SOMMAIRE

DOCTRINE.

Pages

La fonction du Haut-Conseil de l'Union française, par R. de Lacharrière ... 1

Annexe : Loi du 24 avril 1949 fixant l'organisation et la composition du Haut-Conseil de l'Union française ... 25

Le contrôle de l'Organisation des Nations unies sur l'administration des territoires non autonomes, par A. Mathiot ... 26

CHRONIQUE LÉGISLATIVE.

Une étape dans l'évolution de la fiscalité marocaine : la taxe sur les transactions, par A. de Laubadère ... 60

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.

Magistrature coloniale. — Accès aux femmes. *C. E. 3 décembre 1948*, avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Gazier ... 63

Départements d'outre-mer. — Décrets d'extension de la législation métropolitaine. — Organisation de la Sécurité sociale. *C. E. 4 février 1949*, note C.-A. Colliard ... 66

Algérie. — Fonctionnaires. — Mise à la retraite d'office. *C. E. 8 décembre 1948*, et la note ... 71

Maroc. — Cadre des services centraux du C. F. L. N. — Refus d'intégration. *C. E. 11 mars 1949*, et la note ... 72

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE.

I. Juridictions métropolitaines.

Création des francs coloniaux. — Loi d'autonomie. *Aix, 13 juillet 1948*, note H. Batiffol et G. Dehove ... 75

Maroc. — Contrat d'entreprise. — Délai de garantie de cinq ans. *Cass (Ch. civ., sect. civ.) 4 mai 1948*, note P. Léris ... 81

Algérie. — Partage d'immeubles francisés. — Décision en matière musulmane. — Pourvoi en cassation. *Cass. (Ch. civ.) 22 juin 1948*, note L. Labatut ... 83

Tunisie. — Composition de la Cour d'appel. — Avocat-défenseur appelé à siéger. *Cass (Ch. civ., sect. soc.) 30 décembre 1948*, note P. Léris ... 86

Territoires d'outre-mer. — Art. 72 Constitution du 27 octobre 1946. — Madagascar. — Actes de nature à compromettre la sécurité publique. *Cass. (Ch. crim.) 10 juin 1948*, note J. Chabas ... 88

A. O. F. — Contrat de travail. — Licenciement. *Cass. (Ch. civ., sec. soc.) 27 mai 1948* (2 arrêts), note signée A. B. ... 92

II. Juridictions d'outre-mer.

Droit annamite. — Filiation adultérine « a patre ». *C. Saïgon 21 janvier 1949*, note G.-H. Camerlynck ... 97

Départements d'outre-mer. — Organisation judiciaire. — Magistrat intérimaire. *C. de la Martinique 11 et 4 février 1949*, avec les réquisitions de M. l'avocat général Timbal ... 100

CHRONIQUE JUDICIAIRE.

Le serment en droit vietnamien, par Nghiem Dang ... 106

TABLE DES TEXTES, par Nguyen-Huu-Khang ... 124

BIBLIOGRAPHIE ... 126

REVUE JURIDIQUE ET POLITIQUE
DE
L'UNION FRANÇAISE

REVUE
JURIDIQUE ET POLITIQUE
DE
L'UNION FRANÇAISE

TOME III - 1949

PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
20, rue Soufflot, (5e)

1949

LA FONCTION DU HAUT-CONSEIL DE L'UNION FRANÇAISE

La loi qui vient d'apporter quelques précisions à l'organisation du Haut-Conseil de l'Union française se borne, en ce qui concerne la compétence, à reproduire les dispositions de la Constitution, elle-même assez elliptique à cet égard (1). Ces indications ne peuvent s'interpréter que par la théorie générale de l'Union française qui, en ce domaine, gouverne directement les solutions.

L'évolution des peuples d'outre-mer dans la voie de l'assimilation ne posait, au point de vue constitutionnel, qu'un problème relativement simple puisque limité à la recherche de quelques adaptations pour englober, dans le même système politique que celui de la métropole, de nouveaux territoires et de nouveaux citoyens. La notion d'Union française était inutile pour déterminer le sort des colonies qui, transformées en départements ou territoires d'outre-mer, sont incluses dans la République et réalisent dans ce cadre leur union avec la France métropolitaine. La justification de l'Union française comme entité et la complexité de la construction constitutionnelle résultent de la nécessité d'admettre également l'autonomie gouvernementale des peuples qui possèdent ou aspirent à posséder une vie nationale propre. Ceux-là jouiront d'une organisation politique distincte de la République française dont ils ne feront pas partie. Ils resteront cependant unis à elle dans une certaine

(1) Loi n° 49-584 du 24 avril 1949, fixant l'organisation et la composition du Haut-Conseil de l'Union française, dont on trouvera le texte ci-joint en annexe. En ce qui concerne les travaux préparatoires, le projet a été soumis à l'avis de l'Assemblée de l'Union (débats du 16 juillet 1948, *J. O. Débats*, Assemblée de l'Union, 17 juillet 1948, p. 754 et sq.), voté en première lecture par l'Assemblée nationale le 10 décembre 1948 (*J. O. Débats*, Assemblée nationale, 11 décembre 1948, p. 7513 et sq.), amendé par le Conseil de la République dans sa séance du 4 mars 1949 (*J. O. Débats*, Conseil de la République, 5 mars 1949, p. 504 et sq.), voté en seconde lecture par l'Assemblée nationale le 14 avril 1949 (*J. O. Débats* Assemblée nationale, 15 avril 1949, p. 2470 et sq.).

mesure. Le terme d'Etat associé révèle les deux éléments du statut et implique l'existence d'une société, comprenant à la fois ces Etats et la République, qui est proprement l'Union française.

La structure de cette société eût été simple encore sous la forme d'institutions fédérales complètes, superposées à la République en même temps qu'aux autres Etats membres. Mais le projet qui en fut fait bouleversait nos traditions politiques et soulevait à ce titre des objections qui ont prévalu. D'ailleurs, il n'appartenait au constituant français de disposer que pour la République et non point de créer de toutes pièces une fédération sans le concours des Etats fédérés. Ces Etats existaient déjà en tant que tels, liés à la France par des traités de protectorat que la Constitution n'entendait pas modifier par sa décision unilatérale. Elle voulait au contraire que le statut des Etats associés fût défini de façon à y comprendre les Etats protégés selon les accords existants. Cependant la France souhaitait promouvoir des formes nouvelles d'association et substituer à la domination impériale les principes d'une communauté démocratique de nations.

A première vue, ces données évoquent un peu la quadrature du cercle. Il fallait fédérer, mais sans créer d'organes fédéraux; respecter les rapports de droit antérieurs, mais, bien entendu, les dépasser, puisque l'on désirait faire œuvre créatrice; fonder des institutions communes en affirmant la règle des accords bilatéraux; accepter les autonomies nationales, spécialement dans l'ordre législatif, et pourtant poser un certain nombre de principes valables pour l'Union entière; ménager en outre les possibilités d'évolution que la diversité des situations concernées ne permettait pas de préfigurer d'une façon uniforme ni précise. Entre ces exigences et ces interdits apparemment contradictoires, c'est miracle que la constituante, dans la confusion inévitable des débats politiques, ait pu ériger en cette matière difficile une construction raisonnable. Elle y est parvenue, en utilisant sur ce point les travaux d'un comité technique, par quelques formules d'une concision extrêmement prudente dont le principal inconvénient n'est peut-être que de dérouter assez souvent l'interprétation (2).

(2) Mentionnons une fois pour toutes, comme le guide le plus sûr, l'étude qu'il faut toujours citer pour l'ensemble du sujet : P. Lampué, *L'Union française d'après la Constitution*, dans cette Revue, 1947, p. 1 et suiv., 145 et suiv.

Dégager les solutions ainsi retenues équivaut presque à exposer les attributions du Haut-Conseil. Celui-ci n'est que le moyen de mettre en œuvre les principes qui régissent les rapports de la République avec les Etats associés. Sa mission en découle : elle va traduire à la fois ce qu'il y a de construit et ce qu'il y a d'inachevé dans le système constitutionnel, la partie du programme qui a été décidée et celle qui demeure proposée, ou en d'autres termes le double caractère organique et conventionnel de l'Union. Répondant à cette dualité essentielle, le Haut-Conseil est appelé à se présenter, d'une part comme une *institution gouvernementale* de l'Union, d'autre part comme une *conférence inter-gouvernementale* dans l'Union.

§ I. — LA FONCTION GOUVERNEMENTALE DU HAUT-CONSEIL

La première règle concernant les rapports de la République avec les Etats associés dispose que la situation de ces Etats dans l'Union française résulte, pour chacun d'eux, de l'acte qui définit ses rapports avec la France. Ce principe, formulé par l'article 61 de la Constitution, consacre le respect des situations juridiques existantes puisque l'acte mentionné pourra être constitué par un traité de protectorat déjà en vigueur. Il ménage en même temps la possibilité d'une évolution en faisant renvoi aussi bien à des conventions ultérieures. Il permet en outre la diversité des solutions selon les Etats puisque chaque relation est soumise à sa règle particulière.

Cependant, par cette disposition de principe, isolément prise, l'Union française ne serait que l'étiquette recouvrant une série de rapports bilatéraux entre la France et chacun des Etats associés : elle ne formerait pas la communauté souhaitée d'autre part, c'est-à-dire, au sens juridique du terme, une société organisée dans son unité. C'est pourquoi, sans contredire la règle conventionnelle, la Constitution a prévu une intégration sociale qui se traduit par l'existence d'une organisation gouvernementale propre à l'Union. Le Haut-Conseil en est l'élément original et, pour déterminer sa mission, il convient d'établir le principe, la structure et les attributions du Gouvernement de l'Union française.

I. — Le principe d'un Gouvernement de l'Union française; sa compatibilité avec la règle conventionnelle.

Le premier élément de l'intégration sociale consiste en l'apparition d'une autorité disposant, dans certaines limites, d'un pouvoir de décision qui s'impose à l'ensemble des participants. On pourrait dire en d'autres termes qu'une société se reconnaît à son Gouvernement. L'Union française, en tant que société constituée entre les nations de l'Empire, impliquait l'existence d'un Gouvernement qui lui fût propre.

Mais en l'espèce, la possibilité même de ce Gouvernement exige démonstration. Comment l'unité sociale pouvait-elle naître sans un nouveau pacte d'association, par la seule décision du pouvoir constituant de la République française? Comment cette unité pouvait-elle se concilier avec la règle conventionnelle, c'est-à-dire avec le respect des traités en vigueur ou le renvoi aux aménagements bilatéraux ultérieurs?

L'obstacle logique, en apparence insurmontable, a pu en fait être tourné. Les conventions en cause étaient constituées soit par les traités de protectorat antérieurs à la Constitution, soit par des accords à conclure après la promulgation de celle-ci. Or les traités de protectorat en vigueur reconnaissaient des pouvoirs très étendus au Gouvernement de la République, déjà fondé sur cette base à conduire les affaires communes à la France, à ses anciennes dépendances coloniales et aux Etats protégés. Du moment qu'elle se tenait dans la limite de ces compétences préexistantes, la Constitution française était maîtresse d'en aménager unilatéralement l'exercice. Quant aux conventions à venir, la Constitution restait évidemment libre de poser à leur égard les conditions auxquelles le consentement de la France serait par avance subordonné.

Ainsi se justifie le principe, non contradictoire avec le respect des aménagements bilatéraux, selon lequel le Gouvernement français se trouve chargé de la conduite générale de l'Union, et spécialement des responsabilités relatives à la défense commune (articles 62 et 65). Par cette mission, le Gouvernement de la République assume également, dans le domaine indiqué, la fonction gouvernementale d'une société plus vaste qui est l'Union française. Cette dernière possède donc son unité organique, son Gouvernement, qu'elle emprunte il est vrai à l'un de ses composants, la République

française, mais de pareils emprunts sont fréquents dans les sociétés complexes.

Il faut insister sur l'idée que l'Union française prendrait corps déjà par cette compétence impartie au Gouvernement de la République. Chaque société fédérale, en effet, ne dispose pas nécessairement en propre des organes correspondant aux différentes fonctions qu'elle remplit : elle remédie alors à cette carence de ses institutions en utilisant à son compte, pour l'accomplissement de certaines fonctions fédérales, les autorités d'une société fédérée. Celles-ci, sans changer de structure, changent de qualité. Elles deviennent en même temps autorités fédérales, leurs fonctions se dédoublent et leur activité doit s'imputer à deux ordres juridiques différents. Le phénomène est même si fréquent que, sous le nom de « loi du dédoublement fonctionnel », on y voit l'un des mécanismes principaux du fédéralisme (3). Chargé d'une mission fédérale dans la mesure où il conduit les affaires communes de l'Union, le Gouvernement de la République devient aussi dans cette mesure une autorité fédérale. Il fournit à l'Union française le Gouvernement qui lui était nécessaire.

Telle est du moins l'indication initiale dans une approximation première. En réalité, l'architecture constitutionnelle est plus complexe et il ne serait pas exact de présenter le Gouvernement de l'Union française comme assuré simplement par le Gouvernement français en vertu d'un dédoublement fonctionnel. Techniquement sans doute, le fédéralisme nécessaire à l'existence de l'Union aurait pu être obtenu par ce seul procédé. Politiquement, la direction confiée au Gouvernement français se justifie par la place réelle que tient dans l'association la République française, avec les départements et les territoires d'outre-mer qui en font partie, en proportion des autres Etats. Cette inégalité fonctionnelle n'est pas critiquable en principe et un phénomène analogue se rencontre dans l'organisation mondiale où les grandes puissances sont investies de responsabilités particulières. Toutefois, la Constitution a voulu que, dans la mesure où il agit pour l'ensemble de l'Union, le Gouverne-

(3) G. Scelle : *Précis de droit des gens, Principes et systématique*, tome I, p. 43, 55-56; *Manuel élémentaire de droit international public*, p. 21 et sq.; *Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1936, I, t. 55.

ment de la République fût astreint à recueillir les vues des différents Etats associés avant décision et à tenir les Gouvernements intéressés au courant de la gestion des affaires communes. Le Haut-Conseil en fournit le moyen puisque, composé de la représentation des Etats associés avec la délégation du Gouvernement français, sous la présidence du Président de l'Union, il est chargé d'assister le Gouvernement de la République dans la conduite générale de l'Union.

L'existence du Haut-Conseil avec cette mission marque un pas plus visible dans la construction organique de l'Union française. On arrive, en effet, à cette constatation que le Gouvernement de l'Union française en sa conduite générale n'est assuré ni par le Gouvernement de la République en tant que tel, ni même par le Gouvernement de la République agissant au compte de l'Union, mais bien par un ensemble formé du Gouvernement de la République et du Haut-Conseil qui l'assiste. Cet ensemble gouvernemental appartient en propre à l'Union et dote celle-ci d'une organisation originale pour l'exercice de la fonction gouvernementale.

Il restait à assurer la compatibilité du Haut-Conseil avec le principe des accords bilatéraux. Dans le domaine des compétences appartenant au Gouvernement français en vertu des traités de protectorat antérieurs, la Constitution pouvait aménager librement l'exercice de ces pouvoirs, en modifier les conditions de fonctionnement et notamment y faire participer un organisme dans lequel les Etats associés seraient représentés. En ce qui concerne d'autre part cette représentation des Etats associés, il suffisait de la prévoir facultative pour éviter qu'elle ne comportât une obligation nouvelle imposée par décision unilatérale. Ainsi arrive-t-on finalement à esquisser une organisation nouvelle pour l'Union entière en respectant cependant les accords qui déterminent les rapports de chacun des Etats associés avec la France.

La théorie du Gouvernement de l'Union permet de situer déjà le Haut-Conseil dans l'ensemble des institutions constitutionnelles. Elle va éclairer aussi les rapports entretenus avec le Gouvernement de la République, commandés par la structure de cet ensemble gouvernemental de l'Union française dont le Haut-Conseil fait partie.

II. — La structure gouvernementale de l'Union française; les rapports du Haut-Conseil avec le Gouvernement de la République.

La Constitution définit la mission du Haut-Conseil dans son article 65 en se bornant à disposer qu'il « a pour fonction d'assister le Gouvernement dans la conduite générale de l'Union ».

Il n'est pas de doute que le Gouvernement visé au texte soit celui de la République française; la loi du 24 avril 1949 le précise d'ailleurs. Cependant, la relation prévue entre le Haut-Conseil et le Gouvernement, dans la simplicité apparente de sa rédaction, ne laisse pas d'engendrer quelques incertitudes concernant soit les rapports entre les deux autorités, soit les rapports au sein même du Haut-Conseil entre la délégation du Gouvernement français et les représentations des différents Etats associés.

a) Dans les rapports entre le Gouvernement et le Haut-Conseil, la principale question consiste à décider si les attributions de ce dernier se limitent à un rôle consultatif.

La Constitution ne laisse guère de doutes sur ce point. Assister le Gouvernement ne peut s'entendre que d'un concours fourni par des informations et des avis (4). Ainsi le domaine dans lequel s'exerce l'activité du Haut-Conseil comporte en première ligne la défense commune, dont l'article 62 confère expressément la responsabilité suprême au Gouvernement de la République.

Pourtant, la doctrine officielle semble gênée par le caractère consultatif, à l'égard du Gouvernement français, d'un organisme qui incarne une société plus vaste que la République. L'affirmation a été plusieurs fois produite que le Haut-Conseil formait « l'embryon d'un Gouvernement fédéral ». C'est un peu défendre le système par sa précarité et justifier l'équilibre établi en le présentant comme instable, en vertu sans doute du sentiment que l'organisation actuelle n'apparaît pas satisfaisante à l'esprit.

En effet, il peut sembler singulier que le Haut-Conseil, organe central de l'Union (c'est-à-dire de l'ordre juridique

(4) V. en ce sens les déclarations de M. Coste-Floret, ministre de la France d'outre-mer, à l'Assemblée nationale (séance du 10 décembre 1948, *J. O. Débats*, Assemblée nationale, 11 décembre 1948, p. 7517) et au Conseil de la République (séance du 4 mars 1949, *J. O. Débats*, Conseil de la République, 5 mars 1949, p. 516).

composé), soit investi d'une fonction auxiliaire par rapport à un organe de la République (c'est-à-dire à une autorité relevant d'un ordre juridique composant). Les rôles seraient en somme intervertis dans une formule logiquement insoutenable. Mais si un peu de technique juridique provoque des scrupules, quelquefois un peu plus les apaise. L'Union française, qui n'a pu bénéficier d'institutions complètes superposées à celles des Etats membres, emprunte, nous l'avons dit, à la République quelques-uns de ses organes les plus importants. Le Gouvernement français, au titre de la compétence qui lui est impartie dans la conduite générale de l'Union, assume l'exercice d'une mission fédérale. Dans cette mesure constitué en autorité fédérale, les rapports qu'il entretient avec le Haut-Conseil se situent sur ce plan. La relation s'établit donc entre deux autorités fédérales, l'une investie d'attributions préparatoires ou consultatives, l'autre revêtue d'un pouvoir de décision. L'avenir engendrera peut-être d'autres formules, mais la solution actuelle ne comporte aucun vice interne qui la condamnerait nécessairement au provisoire.

b) La nature du lien établi entre le Haut-Conseil et le Gouvernement commande les rapports qui s'instaureront, à l'intérieur du Haut-Conseil, entre la délégation du Gouvernement français et la représentation des Etats associés.

Spécialement c'est un pseudo-problème, qui a été quelquefois soulevé, de savoir si les votes au sein du Haut-Conseil s'exprimeront par têtes ou par nations et comment s'équilibrera en nombre la représentation des différents Gouvernements. Le souci de balancer la représentation totale des Etats associés par celle de la République, qui s'est manifesté dans l'élaboration du récent projet de loi, repose sur une sorte de comparaison instinctive mais inexacte avec le fonctionnement des assemblées délibérantes. Le Haut-Conseil est destiné à rapprocher les vues des différents Gouvernements et celles-ci ne prendront ni plus ni moins de valeur ou de force persuasive selon le nombre des représentants chargés de les exprimer. Dans les bonnes hypothèses, la discussion aboutira à une unanimité qui, ayant été acquise avec la délégation du Gouvernement français, trouvera sans difficulté son aboutissement dans les décisions ultérieures. Au cas d'avis partagé, il appartiendra au Gouvernement de la République qui décide d'apprécier la valeur des objections formulées sur

le rapport de sa délégation et sur le procès-verbal qui lui aura été transmis. En cette matière, un mécanisme numérique par décompte des voix serait presque toujours dépourvu de signification (5).

L'existence d'un pouvoir juridique de décision n'est d'ailleurs pas le critérium de l'importance politique. Le Haut-Conseil est appelé à s'associer très étroitement aux délibérations du Gouvernement de la République puisqu'ils forment ensemble le Gouvernement de l'Union française. L'obligation pour le Gouvernement français d'exposer aux représentants des Etats associés la marche des affaires communes et ses intentions à cet égard ne se conçoit pas sans une certaine nécessité de tenir compte en pratique des avis fournis pour recueillir un assentiment général sur les grandes lignes de son action. Cette obligation ne joue toutefois que dans un domaine déterminé, qui limite les attributions du Haut-Conseil.

III. — Les attributions du Gouvernement de l'Union française; la compétence gouvernementale du Haut-Conseil.

Le concours prévu entre le Haut-Conseil et le Gouvernement de la République s'applique, selon les termes de la Constitution, à la « conduite générale de l'Union ». Cette formule définit le domaine du mécanisme gouvernemental de l'Union française : le Gouvernement de la République n'agit en qualité d'organe de l'Union que dans la mesure où il assume la conduite générale de celle-ci. Les attributions du Haut-Conseil se rattachent et se limitent à cette compétence. La règle s'en dégage en corollaire sous son double aspect négatif et positif.

a) *Le Haut-Conseil n'assiste pas le Gouvernement de la République en tant que tel.*

La limite ainsi marquée paraît évidente mais toutes les conséquences doivent en être mesurées. Il est bien clair que le Haut-Conseil ne saurait connaître des affaires intéressant

(5) Cf. dans cet ordre d'idées, les observations de M. Marius Moutet au Conseil de la République (séance du 4 mars 1949, *J. O. Débats*, Conseil de la République, 5 mars 1949, p. 514).

exclusivement la métropole. La République comprend aussi les départements et les territoires d'outre-mer : les attributions qu'y exerce le Gouvernement ne se rapportent pas à l'ordre juridique de l'Union française, malgré la confusion du vocabulaire; le Haut-Conseil n'y prend aucune part.

Cette constatation permet de situer le Haut-Conseil par rapport à l'Assemblée de l'Union française. Le règlement de cette Assemblée réserve aux représentants du Haut-Conseil les prérogatives reconnues aux membres du Gouvernement, cependant que le Gouvernement lui-même, dans une communication faite à la séance du 29 janvier 1948, à Versailles, par le secrétaire d'Etat à la Présidence du Conseil, proclamait que, dans l'avenir, le Haut-Conseil fournirait l'instrument normal de ses relations avec l'Assemblée de l'Union (6). Il est vrai que la Constitution offre tentation, à l'examen superficiel, de se représenter en pendant le Haut-Conseil et l'Assemblée de l'Union comme les deux éléments, l'un gouvernemental et l'autre parlementaire, d'une organisation fédérale actuelle ou en puissance. En réalité, le Haut-Conseil est bien l'élément d'un Gouvernement fédéral de l'Union — déjà prévu d'ailleurs et non en puissance — mais l'Assemblée ne saurait se concevoir comme un super-Parlement dans une Union qui admet une pluralité d'Etats, dotés chacun d'un pouvoir législatif autonome, et dont les rapports sont fixés par voie de conventions. Si les dispositions de la Constitution ne le précisaient pas, les principes déterminant le statut des Etats associés dans l'Union suffiraient à commander, pour l'Assemblée de l'Union française, une compétence tournée essentiellement vers les territoires d'outre-mer. Il s'ensuit que les rapports entre le Gouvernement et cette Assemblée concernent, sauf exceptions, des affaires intérieures à la République pour lesquelles l'intervention du Haut-Conseil ne se justifie pas. Au surplus, en pratique, ni la composition ni le caractère consultatif du Haut-Conseil ne lui permettent un rôle parlementaire (7).

Le Gouvernement de la République agit également en tant que tel dans les rapports de la France avec chacun des Etats associés. Ces rapports s'établissent sur la base de conventions bilatérales entre la République et l'Etat inté-

(6) J. Foyer : *Le règlement de l'Assemblée de l'Union française*, dans cette Revue, 1948, p. 77.

(7) Voir à cet égard les justes observations de M. Foyer, *eod. loc.*, p. 77-78.

ressé. L'exécution des conventions, avec l'ensemble des problèmes qui s'y rattachent, demeure dans le cadre des relations bilatérales. Seuls les pouvoirs que le Gouvernement de la République, en vertu de ces accords, détient pour la conduite générale de l'Union, ont été transférés par la Constitution sur le plan du mécanisme gouvernemental fédéral dont le Haut-Conseil fait partie. Il est donc inexact d'imaginer le Haut-Conseil comme destiné à s'immiscer, par exemple, dans les problèmes franco-cambodgiens. Assurément toutes les évolutions sont possibles, l'empirisme aidant, et l'on sait que l'erreur commune fait à la fin le droit. Néanmoins, on rencontre ici les raisons politiques et pratiques les plus fortes pour conserver le Haut-Conseil dans la ligne exacte de sa mission constitutionnelle. Si, en effet, les affaires concernant les rapports de la République avec chacun des Etats associés remontaient au sein du Haut-Conseil, le Gouvernement en serait saisi sans bénéficier des informations préalables et des éléments d'appréciation que lui apporte le canal administratif normal. Les représentants de la République sur le territoire des Etats associés se verraient déposséder d'une très grande partie de leur autorité et de leurs moyens d'action. Tout le système administratif actuel en serait bouleversé au profit d'un organisme où chaque réclamation recevrait sans doute, avec l'espoir de la réciprocité, l'appui des autres Etats associés, ce qui laisserait isolée et un peu en position d'accusée la délégation du Gouvernement de la République. De leur côté, les Gouvernements associés n'entendent probablement pas se déposséder en faveur de leur représentation parisienne du soin de conduire les relations de leur pays avec les autorités françaises (8).

Des vues inexactes à cet égard ont pu engendrer des préventions qui ont contribué à retarder la mise en place du Haut-Conseil. Au contraire, les attributions véritables ne paraissent pas avoir été toujours clairement conçues et exposées dans leur importance réelle à l'opinion des souverains et des Gouvernements intéressés.

(8) V. sur ce point, et plus généralement sur le rôle du Haut-Conseil tel que le conçoit une personnalité marquante d'un Etat associé, la déclaration de S. E. Tioulong publiée dans le journal *Climats* du 11 février 1949. Il est intéressant de noter que les opinions exprimées dans cette déclaration concordent de la façon la plus exacte avec la théorie constitutionnelle.

b) *Le Haut-Conseil assiste le Gouvernement de la République en tant que Gouvernement de l'Union.*

Dans leur contenu positif, les attributions du Haut-Conseil se relient aux compétences appartenant au Gouvernement de la République dans la conduite générale de l'Union : le sens de cette dernière expression en déterminera par conséquent l'étendue.

Un premier élément d'interprétation résulte du simple rapprochement avec l'article 62 de la Constitution qui précise l'une des responsabilités les plus importantes incombant au Gouvernement français pour le compte de l'Union entière. Aux termes de cet article, « les membres de l'Union française mettent en commun la totalité de leurs moyens pour garantir la défense de l'ensemble de l'Union. Le Gouvernement de la République assume la coordination de ces moyens et la direction de la politique propre à préparer et à assurer cette défense ». Les pouvoirs attribués au Gouvernement de la République sont assortis d'une obligation de tenir, par l'intermédiaire du Haut-Conseil, les Etats associés informés ainsi que de recueillir leurs vues sur la doctrine générale et les prévisions de la défense commune. La compétence ainsi définie ne porte que sur les attributions déjà imparties au Gouvernement de la République en vertu des accords qui lient la France à chacun des Etats associés. Toutefois, il est évident que les travaux du Haut-Conseil, en associant les Etats représentés aux préoccupations de la défense commune, peuvent faciliter la conclusion de conventions complémentaires sur les modalités du concours fourni à la France dans ce domaine (contribution humaine par voie de recrutement individuel et volontaire ou par contingents mis à la disposition du Gouvernement de la République, articulation des forces nationales sur celles de l'Union, concession de bases, contribution économique aux besoins stratégiques, etc.).

La matière de la défense commune est la seule pour laquelle la Constitution ait mentionné explicitement certaines attributions du Gouvernement de la République exercées pour le compte de l'Union entière. On ne saurait, dans ces conditions, considérer que l'article 62, par l'expression de conduite générale de l'Union, fasse renvoi aux autres dispositions qui, comme l'article 65 pour la défense commune, établissent d'une façon précise les compétences concernées. Avec

cette méthode d'exégèse, la conduite générale de l'Union se réduirait à la défense commune. A la rigueur, pourrait-on soutenir que, sous maints aspects, la conduite des relations internationales de l'Union se rattache d'une manière inséparable à la défense commune; encore qu'il apparaîtrait singulier qu'une question aussi importante eût été résolue d'une façon aussi indirecte. Au surplus, même en joignant les relations internationales à la défense commune, la notion de conduite générale de l'Union conserverait un contenu fixe et limité qui ne semble pas correspondre à l'ampleur de la formule, à l'indétermination que celle-ci réserve, ni aux idées directrices qu'elle met en œuvre. Il faut entendre plutôt l'article 62 comme visant les attributions détenues par le Gouvernement de la République en vertu des conventions qui l'ont investi pour le compte de l'Union entière. Ces attributions sont placées désormais sur le plan fédéral. En les exerçant, le Gouvernement de la République n'agit plus en tant que tel, mais en tant qu'élément d'une organisation gouvernementale de l'Union. La compétence du Haut-Conseil en ce qui les concerne s'explique et se justifie à ce titre. La matière de la défense commune se ramène à un cas particulier, relevé par la Constitution à raison de son importance, mais qui aurait pu aussi bien être passé sous silence, comme l'ont été les relations internationales de l'Union, également importantes.

Dans cette conception, le champ d'intervention du Haut-Conseil à l'égard de la conduite générale de l'Union assurée par le Gouvernement de la République ne pouvait pas être déterminé directement et une fois pour toutes par la Constitution. Celle-ci fait renvoi en réalité à la règle des aménagements conventionnels. Les accords conclus entre la République et chacun des Etats associés comportent sans doute des dispositions différentes selon les cas et dont la portée se limite aux deux parties en cause. Mais, de l'ensemble d'entre eux, se dégagent en facteur commun certains pouvoirs reconnus par tous au Gouvernement de la République, dès lors investi pour l'Union entière et fondé à gouverner en son nom. Ce domaine gouvernemental de l'Union française peut s'étendre ou se restreindre selon l'évolution. Il s'étendra si l'Union française progresse dans la voie de l'intégration sociale, se réduira si la cohésion s'en desserre sous la poussée centrifuge des entraînements nationalistes ou sous l'attrac-

tion d'autres groupements internationaux. Les conventions le préciseront à mesure.

Il est donc impossible de proposer *ne varietur* une énumération quelconque. Dans l'état présent, outre la responsabilité de la défense commune, à laquelle le Gouvernement de la République ne saurait renoncer dans un accord à venir, puisqu'elle est consacrée par la Constitution, il faut évidemment mentionner en première ligne la conduite des relations extérieures de l'Union, dont l'unité ne pourrait être rompue sans entraîner une dislocation totale. Cette unité a été d'abord conçue par le Gouvernement français comme exigeant la formation d'une entité indivisible dans les relations extérieures, servie par une représentation unique à caractère fédéral (9). La doctrine gouvernementale est ensuite devenue plus indécise. Le projet d'accord signé le 8 mars 1949 entre le Président de la République, Président de l'Union française, et S. M. Bao-Daï prévoit en faveur du Viet-Nam un droit de légation passif illimité, mais avec un agrément accordé aux représentants étrangers par le Président de l'Union en même temps que par le chef de l'Etat vietnamien, et un droit de légation actif limité à certaines puissances. Cependant les relations étrangères du Viet-Nam resteraient conduites dans le cadre de la politique extérieure de l'Union française, sous la direction et la responsabilité du Gouvernement de la République (10). Ce dernier reste donc investi d'un pouvoir de décision pour l'Union entière dans le domaine des relations extérieures. L'intervention du Haut-Conseil, expressément prévue par l'accord du 8 mars, lui permettra de connaître le point de vue des Etats associés sur l'orientation de cette politique. L'accord paraît aussi compter sur le Haut-Conseil pour la coordination difficile des services diplomatiques vietnamiens avec ceux qui sont placés sous l'autorité directe du Gouvernement français.

On doit également signaler des décisions très importantes qui sont prises, à l'heure actuelle, en matière monétaire ou économique, par le Gouvernement de la République agissant

(9) Conférence de presse de M. Ramadier, président du Conseil, du 10 septembre 1947 (Publications des Services français d'information, documentation française, hors série n° 118); discours prononcé le même jour à Hadong par M. Bollaert, haut-commissaire de France pour l'Indochine.

(10) Discours du ministre de la France d'outre-mer à l'Assemblée nationale (séance du 11 mars 1949, *J. O. Débats*, Assemblée nationale, 12 mars 1949, p. 1569).

au compte de l'Union entière. D'une façon plus générale, il semblerait arbitraire de limiter le domaine de l'organisation fédérale aux seuls problèmes extérieurs de l'Union, sous leur double aspect de défense et de relations. Certains services publics placés sous l'autorité du Gouvernement français étendent en fait leur action à l'Union entière : télécommunications, enseignement, etc. Les responsabilités que prend en ce domaine le Gouvernement peuvent s'imputer à l'ordre juridique de l'Union française et, par conséquent, s'appuyer sur l'assistance du Haut-Conseil.

Pour étendues qu'elles soient, les attributions conférées à l'organisation gouvernementale de l'Union française trouvent leurs limites dans les accords sur lesquels elles reposent. Elles sont donc, en ce sens, exceptionnelles, la règle demeurant l'autonomie des Etats membres. Si l'on considère, d'autre part, la transformation qui s'opère, spécialement dans les Etats associés d'Indochine où l'autonomie étatique plus ou moins fictive des protectorats selon l'ancienne formule fait place aujourd'hui à une indépendance réelle, on est conduit à se demander si les liens de l'Union française sont assez forts pour les buts qu'elle se propose. Mais en réalité, la Constitution fait appel à ces autonomies elles-mêmes et à leur concours conventionnel pour faire entrer progressivement dans les institutions positives l'idéal défini à son préambule. Elle réserve par là un autre rôle pour le Haut-Conseil.

§ II. — LA FONCTION INTERGOUVERNEMENTALE DU HAUT-CONSEIL

Le préambule de la Constitution dispose que « l'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité ». Il comporte également l'énumération d'un certain nombre de facultés attachées à la personne humaine et valables pour l'Union toute entière. L'article 81 précise d'ailleurs que tous les ressortissants de l'Union possèdent la qualité de citoyens de l'Union qui leur assure la jouissance des droits et libertés formulés au préambule.

Pour atteindre les buts ainsi définis, la Constitution pouvait procéder directement à la mise en place des institutions correspondantes en ce qui concerne la République française. A l'endroit des Etats associés, elle était retenue par le respect de la liberté de détermination appartenant à chaque Etat. L'idéal commun de l'Union française ne pouvait donc être imposé, mais plutôt proposé par la Constitution de la République. Les droits de l'homme, affirmés pour l'Union entière, ne seront mis en œuvre par des dispositions positives que dans la mesure où s'en inspireront les différents législateurs nationaux. La mise en commun ou la coordination des efforts et des ressources ne s'instaureront pas sans de nouveaux accords à intervenir.

Cette situation découle de la nature internationale des rapports qui s'établissent au sein de l'Union française. Des controverses doctrinales ont posé l'alternative entre le caractère interne ou international des relations entre les membres de l'Union française. Composée de différentes nations, dont la pluralité d'Etats est l'expression juridique, l'Union française constitue évidemment une société internationale. Mais elle n'est pas pour autant la société internationale selon l'acception commune, c'est-à-dire la société mondiale des nations. Elle forme un ordre juridique distinct de celui de la République et de chacun des Etats associés qu'elle comprend, mais distinct aussi bien de l'ordre international entendu au sens courant du mot (11). Néanmoins, son caractère international explique les lacunes de son organisation. Comme dans la société œcuménique des nations, la résistance à l'intégration de la part des ordres juridiques étatiques entraîne une certaine carence des institutions internationales. Les fonctions de la société composée, au lieu d'être remises à une autorité différenciée disposant d'un pouvoir de décision unilatérale, ne peuvent souvent être remplies que par la participation volontaire des éléments composants.

La faiblesse organique de l'Union française, en contraste avec l'ampleur de ses buts, n'engendre pas nécessairement l'impuissance et le relâchement du lien social. Elle implique seulement que la construction, loin d'être achevée, se pré-

(11) Cf. R. Pinto : *Eléments de droit constitutionnel*, p. 336 et sq., qui affirme le « caractère étatique » de l'Union française. Cette position pourrait, à notre sens, se justifier si l'on voulait réserver l'expression d'internationaux aux rapports de droit entretenus avec les puissances étrangères. Ce serait alors une simple question de terminologie.

sente comme le projet d'une création continue. Chaque étape de cette édification différée exigera l'adhésion des Etats participants. D'où, pour le Haut-Conseil, une mission que la Constitution n'a pas prévue mais que sa théorie commande presque nécessairement. En réunissant dans une sorte de conférence permanente les Gouvernements des différents Etats de l'Union, le Haut-Conseil les appelle à préparer et faciliter ce concours que la structure interétatique de l'Union rend indispensable. Le rôle exercé à ce titre par le Haut-Conseil s'imbrique sur l'organisation centrale de l'Union pour suppléer à ses carences. Ce sera une fonction de coordination intergouvernementale complétant ce que peut avoir de trop limité l'action du mécanisme gouvernemental de l'Union. Ce sera, encore plus nécessaire sans doute, la contribution apportée à l'élaboration des accords par lesquels s'exerce pour l'Union la fonction législative.

I. — La coordination des compétences nationales.

La Constitution a pu immédiatement décider un fédéralisme minimum qui se traduit par le mécanisme gouvernemental de l'Union dont nous avons déjà traité et dans lequel le Haut-Conseil trouve sa mission principale. Cependant, même sur ce plan gouvernemental où la cohésion de l'Union était d'une réalisation plus facile à raison des pouvoirs appartenant déjà au Gouvernement de la République, la pluralité d'Etats dans l'Union ne laissera pas d'engendrer encore maintes difficultés. Le Haut-Conseil doit contribuer à les résoudre, non plus comme élément d'un ordre juridique supérieur aux Etats, mais comme le lieu de rencontre des représentations nationales où pourra se dégager une communauté d'inspiration recouvrant l'ensemble des compétences librement exercées par chacun des Etats.

Au titre de la conduite générale de l'Union, le Gouvernement de la République assisté du Haut-Conseil, détient en effet des pouvoirs de décision régissant l'Union entière. Dans certains cas, les décisions prises s'exécuteront directement par les services publics placés sous son autorité : ainsi en incombent aux forces françaises. Toutefois les ressortissants des Etats associés et les administrations nationales de ces Etats ne sont pas directement placés sous l'autorité du Gouvernement de la République, alors même qu'il agit en qualité de

Gouvernement de l'Union française. L'organisation nationale s'interpose et il appartient aux Gouvernements intéressés de prescrire les mesures nécessaires pour la mise en œuvre des obligations assumées par les Etats associés. Cette intervention exige déjà, en pratique, un assentiment assez profond pour relayer l'impulsion centrale d'une manière efficace. Mais, en outre, un effort d'ensemble en n'importe quel domaine comporte nécessairement une série de mesures complémentaires qui relèvent de la compétence discrétionnaire détenue par les autorités nationales. Pour garder l'exemple de la défense commune, la participation des Etats associés revêt selon les besoins des formes qui n'auront jamais été toutes prédéterminées; elle comporte éventuellement des adaptations législatives ou réglementaires et tout un jeu de solutions administratives en fonction de situation difficilement prévisibles. Il en résulte la nécessité de maintenir, avec les Gouvernements associés, un accord continu qui dépasse de beaucoup les stipulations des traités et les règles de leur exécution stricte.

En d'autres cas, il se pourra qu'en présence d'un problème qui requiert solution pour l'Union entière, le Gouvernement de la République apparaisse dépourvu de tout pouvoir de décision sur ce plan général. Il n'est en effet fondé à se prononcer pour l'ensemble de l'Union, avec l'assistance du Haut-Conseil, qu'en vertu d'une compétence qui reste exceptionnelle, comme il a été noté. L'insuffisance du mécanisme gouvernemental de l'Union française s'inscrit donc comme une prévision normale dans sa théorie. En présence d'une pareille situation, chaque Etat apprécierait par lui-même ce qu'exigent les besoins de l'Union. On retomberait aux errements bien connus de la société internationale commune où, à défaut d'autorité supérieure aux Etats et capable de décider pour l'ensemble, chacun d'eux définit sa propre conception du droit et interprète directement les besoins sociaux (12). Mais le rapprochement suffit à montrer les dangers d'incohérence et de discorde. Le Haut-Conseil est appelé à y remédier car sa composition lui permet des résolutions communes qui, bien que ne liant pas juridiquement les Etats représentés, suffiront sans doute en pratique, dans la plupart des cas, à provoquer des décisions identiques ou concordantes. En ce qui concerne le Gouver-

(12) G. Scelle: *Droit international public*, p. 22-23; *Droit des gens*, p. 55-56.

nement de la République, ses pouvoirs de décision se complètent en conséquence d'un rôle de persuasion et d'influence morale exercé au sein du Haut-Conseil.

Une autre lacune consiste dans l'absence d'institutions chargées d'exercer la fonction juridictionnelle au titre de l'Union, notamment pour trancher les litiges d'ordre juridique qui s'élèveraient entre deux ou plusieurs Etats membres. Faute d'une autorité spécialisée dans cette mission, les différends de tous ordres se résoudront par la voie habituelle des négociations politiques, sauf compromis pour un arbitrage. En certains cas, le Haut-Conseil offrira probablement un milieu favorable à la conciliation.

Reste une carence organique beaucoup plus frappante encore et plus grave, qui entraîne pour la mission du Haut-Conseil de nouvelles prévisions : c'est l'absence d'une autorité législative de l'Union.

II. — La préparation des règles internationales.

Il n'existe pas de législateur de l'Union française, non plus qu'il n'en existait ci-devant de l'Empire. L'autonomie législative des protectorats n'a reçu nulle atteinte de la Constitution (13). Elle s'est renforcée au contraire dans le statut des Etats associés par suite des mouvements d'indépendance nationale qui tendent à lui donner un contenu politique et psychologique plus important, ainsi que par la création dans certains de ces Etats d'assemblées élues disposant du pouvoir législatif. Chaque Etat associé possède son propre législateur, et au même titre la République française le sien, mais aucune autorité supérieure n'a été constituée pour formuler des lois dont la portée recouvrirait l'Union entière (14). L'Assemblée de l'Union française, dont la composition se rapproche un peu de celle d'un Parlement fédéral, en diffère profondément par sa compétence qui réside essentiellement dans

(13) Nettement marquée en ce qui concerne la Tunisie et le Maroc, moins bien respectée pour l'Annam et le Cambodge — sans parler du royaume de Luang-Prabang, dans une situation particulière — l'autonomie législative des protectorats était de principe dans le régime antérieur à la Constitution (P. Lampué : *Le régime législatif des pays de protectorat*, *Revue du droit public*, 1939, p. 5 et sq. — Cf. cependant R. Pinto : *Aspects de l'évolution gouvernementale de l'Indochine française*, Paris-Saïgon, 1946, p. 123 et sq., 167 et sq.).

(14) Cf. R. Davée : *L'Union française d'après les constituants de 1946*, Saïgon, 1948, p. 43-44.

l'assistance apportée au pouvoir législatif français dans le domaine spécial, mais intérieur de la République, des territoires d'outre-mer.

L'absence d'un organe législatif ne signifie nullement que la fonction correspondante ne soit pas remplie. La fonction législative, inhérente à tout ordre social, y est toujours nécessairement assurée — sous peine d'anarchie, c'est-à-dire, par définition, sous peine que la société cesse d'exister. Toutefois, l'élaboration des règles de droit résultera selon les cas de procédés plus ou moins perfectionnés. Dans une société internationale, comme l'Union française, la résistance des Etats à l'intégration sociale rend difficile l'établissement d'un organe législatif appelé à les dominer. Quoique techniquement la plus évoluée et la plus efficace, cette solution n'a pu s'imposer ni dans la société internationale commune ni dans cette société internationale restreinte qu'est l'Union française, et pour des raisons semblables. Dans l'un et l'autre domaine aussi, c'est par le concours des Etats membres qu'il pourra y être plus ou moins bien suppléé (15).

Mentionné pour mémoire, le moyen le plus rudimentaire de dégager les règles communes nécessaires consiste à en laisser l'appréciation au législateur de chaque Etat. La contradiction est alors inévitable en de nombreux cas et l'anarchie encore très proche. En pratique, l'élaboration de règles supérieures aux Etats résulte essentiellement des conventions que ceux-ci souscrivent. Ainsi, entre les puissances étrangères, l'immense majorité des dispositions reconnues comme faisant droit dans leurs rapports mutuels sont extraites ou déduites des stipulations contenues dans les traités. La procédure conventionnelle offre le double avantage de lier l'Etat et de respecter en même temps son autonomie, puisqu'elle fonde l'obligation sur un engagement volontaire. La même solution s'applique à l'Union française : la fonction législative n'est évidemment pas absente mais elle est assurée par voie conventionnelle.

Par le jeu des conventions (quelles que soient d'ailleurs leurs dénominations ou leurs formes : conventions, traités, accords, pactes, déclarations communes, échanges de lettes), prendra corps dans les institutions positives l'idéal que la République en sa Constitution a proclamé unilatéralement

(15) G. Scelle : *Droit des gens*, p. 49 et sq.; *Droit international public*, p. 22-23.

pour l'Union entière. Du moins cette réalisation s'obtiendra-t-elle d'une façon partielle et progressive dans la mesure où elle rencontrera l'assentiment des Etats associés. L'un des devoirs du Gouvernement français consiste à provoquer de pareils accords.

Par là prennent leur signification les principes formulés au préambule de la Constitution. On pourrait être tenté d'y voir une manifestation platonique dans sa généralité puisque, par exemple, les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen de l'Union française ne recevront de contenu positif et sanctionné que selon leur mise en œuvre par les différents législateurs nationaux, alors que la Constitution de la République n'a lié que le seul législateur français. Il faut entendre que la République a arrêté ce programme, qu'elle se l'impose à elle-même et qu'elle le propose aux Etats associés. Mais elle s'est imposé aussi le devoir de travailler à sa réalisation dans les rapports qu'elle entretient avec les Etats associés. Le Gouvernement français usera de son influence politique, soit pour orienter directement dans cette voie les autres institutions nationales, soit pour faire passer le contenu des principes démocratiques dans les accords qui seront conclus avec les Etats associés et qui, désormais, les lieront en droit. Ainsi la déclaration commune franco-vietnamienne, signée en baie d'Along le 5 juin 1948, quelle que soit d'ailleurs sa valeur juridique, esquisse une application de la méthode conventionnelle dans la disposition selon laquelle « le Viet-Nam s'engage à assurer constitutionnellement le respect des principes démocratiques ».

Les inconvénients et les difficultés pratiques de cette législation conventionnelle résultent de sa procédure d'élaboration bilatérale. Le Gouvernement de la République, partie à chaque accord, s'efforcera sans doute de maintenir une certaine unité de vues mais, dans des négociations fragmentées, les données particulières à chaque problème tendent à prévaloir sur les considérations d'ensemble. Même l'unité d'inspiration du côté français risque de n'être point toujours parfaite car on sait de reste que les administrations géographiquement spécialisées répugnent à compliquer leurs calculs par l'intervention des facteurs généraux. Il est des domaines, d'ailleurs, où la diversité de réglementation restera admissible. L'idéal commun, par exemple, des droits et libertés démocratiques s'accommodera fort bien des modalités d'application diffé-

rentes selon les Etats (16). Au contraire, pour un but tel que la mise en commun ou la coordination des ressources économiques, l'efficacité des règles constructives implique leur généralité. Or, on n'obtient guère de conventions générales sans commencer par discuter et préparer en commun un projet qui recueillera ensuite les divers assentiments formels nécessaires à sa validité. Cette élaboration préparatoire, et par voie de conséquence le bon exercice de la fonction législative pour l'Union française, reposeront en très grande partie sur l'action du Haut-Conseil. Assurément, aucun obstacle théorique ne s'opposerait à ce que chaque convention générale fût étudiée par une conférence réunie à cette seule fin. Mais le Haut-Conseil forme une conférence permanente, sa fonction gouvernementale le conduit à constater les besoins généraux de l'Union cependant que sa composition lui facilite les initiatives politiques nécessaires. Si des commissions techniques intergouvernementales doivent être réunies pour certaines études approfondies, il est à même d'en prévoir l'opportunité, d'en déterminer la mission et d'entériner les résultats, sous réserve d'une décision définitive que les Etats représentés refuseront rarement. Pour prendre un exemple précis, si les échanges économiques au sein de l'Union française conduisent à souhaiter un code commun dans les rapports commerciaux et les obligations civiles, l'étude technique en serait difficilement conduite par le Haut-Conseil. Mais celui-ci est fondé d'abord à en apprécier l'utilité générale et l'opportunité politique, à préparer ensuite et à recueillir l'agrément des différents Etats dont le concours sera requis pour l'édicter.

Etablie également par voie de convention générale, c'est autour du Haut-Conseil que devrait proliférer toute une orga-

(16) La diversité des législations apparaît même en ce cas comme une nécessité pratique, malgré la volonté d'unité idéologique qui inspire la Constitution. En effet, emportés sans doute par l'ardeur de leurs convictions, les constituants n'ont point pris garde qu'ils formulaient pour l'Union entière certains principes manifestement liés à l'état de la seule société française. L'égalité juridique complète de l'homme et de la femme, tout récemment acquise dans le droit politique métropolitain, y constitue peut-être un progrès mais elle ne s'impose nullement comme une norme en faveur de laquelle il faudrait bouleverser les structures sociales traditionnelles en d'autres pays. La laïcité de l'enseignement public ne concorde ni avec les conceptions islamiques en Tunisie et au Maroc, ni avec celles du Cambodge et du Laos, où le bouddhisme est reconnu comme religion d'Etat. La malfaçon ne présente que peu d'importance si l'on comprend, en conformité des vues exposées au texte, les principes du préambule comme un idéal destiné à n'entrer que progressivement en application, par l'intervention des conventions et des lois qui peuvent seules en tirer des règles positives et sanctionnées. Le propre de l'idéal, c'est qu'on ne parvient jamais à s'y conformer complètement.

nisation secondaire de l'Union qui démontrera sa vitalité. Dans le domaine économique comme dans celui de la culture, dans les différentes techniques agricoles, industrielles ou artisanales, dans l'ordre de la santé publique, la réalité de l'Union se mesurera à ce qu'elle saura engendrer d'institutions communes, de congrès, de conférences, d'échanges, de bureaux d'information et de documentation mutuelle, etc. La France, qui se fait justement un devoir de prendre une part active aux nombreux organismes de la société mondiale des nations, jusqu'en des travaux parfois d'une utilité fort réduite, détient à l'égard de l'Union française une responsabilité plus directe, quoique plus négligée, et dont l'exercice importe plus à sa grandeur. Les efforts qu'elle déploie pour trouver son équilibre économique dans une Europe aux structures concurrentes paraissent hors de proportion avec ceux qu'elle tente en faveur d'une Union aux ressources complémentaires. Plus ambitieuse que la Grande-Bretagne dans ses principes d'unification, elle n'apparaît pas toujours dominée par un sentiment aussi profondément ressenti que celui de la solidarité dans le Commonwealth.

La part que le Haut-Conseil doit prendre dans la construction de l'Union française, pour que celle-ci passe de la théorie aux faits, se trouve dissimulée encore par la survivance de certains liens qui assuraient l'ancienne cohésion de l'Empire. Le régime des protectorats d'Afrique du Nord subsiste inchangé et comporte pour l'autorité française des moyens d'action étendus sur l'exercice des compétences imparties aux Etats protégés. Le désordre politique de l'Indochine a permis une coexistence plus ou moins confuse des autonomies étatiques reconnues avec les pouvoirs de l'administration française qui reposent sur des textes non abrogés. L'évolution dont le principe est accepté appelle toutefois une contre-partie qu'il faut prévoir. A l'unité imposée doit se substituer un concours volontaire dont le Haut-Conseil fournit le moyen principal.

***

La Constitution du 27 octobre 1946, mises à part les critiques politiques formulées contre elle, comporte à n'en pas douter un certain nombre de défauts techniques. Mais les dispositions concernant le Haut-Conseil, ainsi que la détermination des rapports entre la République et les Etats associés,

forment un ensemble cohérent qui répond d'une façon exacte et complète aux différentes données du problème posé. Le malheur veut que cette seule partie de la Constitution demeure encore inappliquée.

Cette situation paradoxale s'explique, bien entendu, par les difficultés politiques inhérentes à l'entreprise d'un regroupement politique dans une pluralité de nations et d'Etats. Toutefois, le succès de l'Union française dépend pour une très grande part de l'importance réelle que la France y attachera. Lors même que les obstacles initiaux auront été dépassés, la tâche commencera à peine. L'analyse contenue en cet exposé montre la liaison qui s'établit par le Haut-Conseil entre les pouvoirs de décision reconnus au Gouvernement français et les concours volontaires qu'il doit recueillir. Selon qu'il saura faire participer plus ou moins les Etats associés à ses responsabilités, il trouvera plus ou moins facilement l'agrément ultérieur de ces Etats. L'effort de compréhension qu'il demandera s'impose d'abord à lui-même pour se considérer dans la conduite générale de l'Union comme un Gouvernement fédéral, ce qu'il est en effet, et pour tenir le plus large compte des intérêts ou des vues exprimées par les représentations associées. Les deux aspects dégagés dans la mission du Haut-Conseil se complètent dans la théorie comme ils doivent faire dans la pratique. Leur interdépendance prouve que, de toutes les adhésions à l'Union française, la plus nécessaire est celle de la métropole elle-même, bien qu'on y pense rarement.

René DE LACHARRIÈRE,
Professeur des Facultés de Droit.

ANNEXE

Loi n° 49.584 du 24 avril 1949 fixant l'organisation et la composition du Haut-Conseil de l'Union Française.
(J. O. R. F. du 25 avril 1949, p. 4147).

Après avis de l'Assemblée de l'Union française,
L'Assemblée nationale et le Conseil de la République ont délibéré,
L'Assemblée nationale a adopté,
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

ARTICLE PREMIER. — *Le Haut-Conseil de l'Union française assiste le Gouvernement de la République dans la conduite générale de l'Union.*
Il est présidé par le Président de la République française, Président de l'Union française.
Il se réunit sur la convocation de son président.

ARTICLE 2. — *Le Haut-Conseil de l'Union française est composé d'une délégation du Gouvernement français et de la représentation des Etats associés.*
Font de droit partie de la délégation du Gouvernement français : le président du Conseil, le ministre des Affaires étrangères, le ministre de l'Intérieur, le ministre des Forces armées, le ministre des Finances et des Affaires économiques et le ministre de la France d'outre-mer.
La délégation du Gouvernement français peut être complétée par d'autres ministres désignés par décrets pris en conseil des ministres, à l'occasion de chaque réunion du Haut-Conseil.
La représentation des gouvernements des Etats associés dans le Haut-Conseil résulte des accords conclus entre la France et les Etats associés dans le cadre des actes qui définissent leurs rapports avec la France.

ARTICLE 3. — *Les modalités d'organisation et de fonctionnement du Haut-Conseil et de ses services sont arrêtées par décret pris en conseil des ministres, après délibération du Haut-Conseil.*

ARTICLE 4. — *Les dépenses de fonctionnement du Haut-Conseil de l'Union française seront couvertes par des contributions des différents Etats dont les proportions seront fixées par des accords particuliers; la part incombant à la République française sera inscrite à son budget général.*
La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

LE CONTROLE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES SUR L'ADMINISTRATION DES TERRITOIRES NON AUTONOMES (*)

Dans la conception nationale de la colonisation, le contrôle, par l'organisation internationale, de la politique coloniale des Etats, apparaît comme tout aussi inadmissible qu'un contrôle de leur politique intérieure : la puissance métropolitaine exerce « son droit » d'une manière quasi-discrétionnaire ou, suivant une analyse moins primitive, est seule juge de l'accomplissement de la mission civilisatrice qu'elle assume (153).

Si l'on reconnaît au contraire que la colonisation est une fonction — et la Charte l'affirme à l'égard de la généralité des territoires non autonomes comme des territoires placés sous tutelle (154) — la communauté internationale ne saurait considérer comme suffisante une responsabilité simplement morale des puissances impériales devant l'Histoire : la gestion d'un service public international implique une certaine obligation de rendre compte, un minimum de contrôle, éventuellement assorti de sanctions.

Tels sont les principes. La Charte, œuvre de compromis, n'a pu ni les méconnaître entièrement ni les appliquer tout à fait. Les résultats de San-Francisco, que la pratique a développés, ne pouvaient être que très différents dans les deux domaines où l'on s'est efforcé d'y atteindre : leur imperfection, d'ailleurs inévitable, est évidente en ce qui concerne les territoires coloniaux, parce que ceux-ci, naguère

(*) Le présent article fait suite à l'étude parue sous le titre : *Les territoires non autonomes et l'application de la Charte des Nations Unies*, dans cette revue, 1948, p. 405 et s. Il en constitue la III[e] Partie.

(153) V. une expression de cette traditionnelle résistance au contrôle dans l'éditorial du *Monde*, 12 février 1946 : « Les territoires que la Charte qualifie de non autonomes auront bientôt l'autonomie. Ce n'est pas une raison pour que tout le monde vienne se mêler de leurs affaires. »

(154) V. notre étude à la R. G. D. I. P., p. 192 et s., 200 et s.; sur la portée du chapitre XI de la Charte à cet égard, v. l'exposé du représentant de l'Australie à San-Francisco, *Territoires non autonomes*, 1948, p. 10-11.

encore, relevaient à peu près exclusivement du seul droit interne; elle s'atténue dans le régime des territoires sous tutelle, où l'expérience des mandats internationaux, dont on ne pouvait refuser de tenir compte, fournissait un point de départ déjà avancé.

I. — L'examen de la politique coloniale.

Tout le problème du contrôle de l'Organisation des Nations Unies sur la politique coloniale de ses membres est dominé par la question, essentielle, de savoir si la Déclaration (chapitre XI de la Charte) a une portée juridique ou simplement morale (155).

Il faut convenir qu'à cet égard la Déclaration est née dans l'équivoque. La relative incertitude de ses termes a favorisé l'opposition des puissances coloniales et non coloniales quant à l'interprétation qu'ils appellent.

A plusieurs reprises, depuis l'entrée en vigueur de la Charte, les représentants des puissances coloniales ont insisté sur la différence qui sépare des chapitres XII et XIII, relatifs au régime de tutelle internationale, la Déclaration du chapitre XI (156). Le chapitre XI, a-t-on fait observer, est le seul de la Charte qui ne soit pas rédigé dans une forme impérative; l'application des clauses des chapitres XII et XIII relève d'organismes nommément désignés, alors que le chapitre XI ne prévoit rien concernant n'importe quel contrôle par n'importe quel organe des Nations Unies; on serait en présence d'une « déclaration unilatérale », d'une « charte coloniale » internationale « donnant des directives » à ceux qui ont charge d'administrer des pays non autonomes, mais la Déclaration « ne prévoit aucune sanction légale et évite soigneusement toute atteinte aux droits souverains ». L'article 2, § 7, interdit aux Nations Unies d'intervenir dans les affaires intérieures d'un Etat et n'invoque pas le chapitre XI pour exclure de cette catégorie les territoires non autonomes: ceux-ci, dès lors, relèvent seulement de la compétence nationale de l'Etat qui les administre.

(155) V. *supra*, note 74.

(156) V. les déclarations des délégués des Pays-Bas, de la Belgique, de la France, du Royaume-Uni et surtout M. Sayre, délégué des Etats-Unis, *Bulletin des Nations Unies*, 14 octobre 1947, p. 510; 21 octobre 1947, p. 528; 11 novembre 1947, p. 630.

Sans méconnaître les différences fondamentales que le texte même de la Charte établit entre les territoires coloniaux et les territoires sous tutelle, nous pensons qu'elles ne sont pas telles qu'on en puisse déduire une différence de nature opposant l'un à l'autre les chapitres XI et XII de la Charte; la portée juridique de la Déclaration nous semble difficilement contestable, pour plusieurs raisons.

Les termes mêmes de l'article 73, d'abord, sont caractéristiques d'un engagement juridique. Les membres des Nations Unies *acceptent l'obligation*... d'assurer le progrès des populations dépendantes... de développer leur capacité de s'administrer... d'affermir la paix et la sécurité, etc... C'est là le langage du droit : il ne s'agit pas d'un devoir moral qu'on affirme ni d'une simple déclaration de bonnes intentions. Les puissances, dont la Déclaration proclame qu'elles sont responsables de l'administration des territoires non autonomes, se sont engagées vis-à-vis de la Société internationale (157).

Ce qui, d'ailleurs, le montre bien, c'est que l'interprétation de bonne foi de l'article 73 n'autorise aucune distinction de nature entre les obligations diverses énumérées aux cinq alinéas, *a* à *e* : elles sont placées exactement sur le même plan, dans un article qui forme un tout. Or, personne n'a jamais soutenu que les obligations d'affermir la paix et la sécurité internationales (art. 73 *c*) ou de communiquer régulièrement au Secrétaire général les renseignements prévus (art. 73 *e*) fussent des obligations morales.

Comment admettre, d'autre part, que le chapitre XI ait été inséré dans la Charte pour qu'il en retire une autorité simplement morale ? Les Nations Unies ont entendu faire participer les règles qu'il énonce à la même efficacité qui s'attache aux autres dispositions de la Charte et qui est celle des règles de droit. Les puissances coloniales ne s'y sont pas trompées : les termes assez imprécis de la Déclaration, les

(157) M. Sayre, parlant au nom des Etats-Unis, semble avoir voulu dire (*Bulletin des Nations Unies*, 14 octobre 1947, p. 610), que les obligations de l'art. 73 perdraient leur nature juridique du fait qu'elles sont acceptées « comme une mission sacrée ». On ne voit pas, cependant, quelle incompatibilité pourrait exister entre le caractère sacré d'une mission et les engagements pris, en droit, pour permettre qu'elle s'accomplisse. C'est d'ailleurs ce qu'avaient pensé les auteurs de l'art. 22 du Pacte de la S. D. N., au premier alinéa duquel l'expression « comme une mission sacrée » a été empruntée et le caractère juridique des règles imposées à l'administration mandataire par l'art. 22 n'a jamais été contesté.

multiples réserves dont sont assorties les obligations de l'article 73 (158) témoignent qu'elles avaient l'impression de se lier juridiquement. La Charte est un accord entre les signataires et rien ne permet d'en isoler certaines parties pour les traiter comme une « déclaration unilatérale ». En novembre 1946, M. Romulo, représentant des Philippines à la 4e commission, affirmait : « Si la Charte avait eu l'intention de laisser les puissances coloniales diriger en toute liberté les affaires des peuples qu'elles administrent et déterminer leur destin, le chapitre XI n'aurait pas été écrit. » (159). C'est l'évidence même. Plusieurs déclarations faites en 1945 et 1946, et qui n'ont point été contredites, attestent le caractère juridique qu'alors, au moins, on reconnaissait aux engagements du chapitre XI (160).

En dépit d'affirmations contraires (161), il nous semble impossible enfin d'admettre que les questions coloniales échappent à l'emprise du droit international et « relèvent essentiellement de la compétence nationale » au sens de l'article 2, § 7 de la Charte (162). Le fait que la Charte ait posé, en des termes d'ailleurs fort lâches, quelques règles

(158) On peut signaler aussi la protestation du représentant de la France à San-Francisco contre le principe même d'une proposition concernant la politique générale, jugée par lui contraire à l'accord de Yalta. (V. *Territoires non autonomes*, 1948, p. 7.)

(159) *Bulletin des Nations Unies*, 3 décembre 1946, p. 19 et s.

(160) V. l'exposé fait par le représentant de l'Australie à San-Francisco sur le chapitre XI (*Territoires non autonomes*, 1948, p. 10) et les déclarations concordantes faites à la 4e commission, en janvier 1946, lors de la première session de l'Assemblée générale, tenue à Londres; le délégué de l'Australie s'exprimait ainsi, à propos du chapitre XI : « La Charte place donc l'ensemble du monde colonial dans le domaine de la responsabilité internationale. Ce qui est nouveau, c'est la reconnaissance d'une obligation internationale formelle de favoriser le bien-être des habitants de ces territoires... » Au sujet de la mise en application de l'art. 73 *e*, le représentant des Etats-Unis affirmait : « Nous déclarons maintenant clairement et définitivement que les déclarations du chapitre XI de la Charte ne regardent pas seulement les puissances coloniales, mais bien les Nations Unies toutes ensemble. » Particulièrement importante est la déclaration faite, à cette époque, par le représentant du Royaume-Uni : « Le chapitre XI formule la mission sacrée que nous, en tant qu'Etat, nous engageons à remplir dans l'administration de nos territoires coloniaux. Et, puisque nous travaillons sur les principes définis par la Charte, je tiens à dire que nous nous réjouissons de tout cœur à la pensée qu'il existe enfin, dans le chapitre XI, une *convention internationale* que toutes les puissances coloniales signataires de la Charte seront tenues d'observer. Le monde a le droit d'examiner et même de critiquer la manière dont les puissances coloniales s'acquittent de leurs responsabilités... » (*Id.*, 1948, p. 12, 13 et 14.)

(161) V. les déclarations du vicomte Cranborne à la Chambre des Lords, le 22 août 1945 (Hansard, *Lords*, vol. 137, p. 122) et de M. Ryckmans, délégué de la Belgique, à l'Assemblée générale, le 3 novembre 1947 (*Bulletin des Nations Unies*, 11 novembre 1947, p. 630).

(162) V. notre étude à la R. G. D. I. P., 1946, p. 182, 194 et s.

d'exercice de la compétence coloniale, suffit pour qu'il soit impossible de parler, en cette matière, de compétence essentiellement nationale (163).

Au surplus, la pratique des Nations Unies a incontestablement consacré le caractère juridique de la Déclaration et condamné l'idée d'après laquelle les questions coloniales échapperaient à la compétence de l'organisation internationale. Quand la résolution de Londres (164), qui concerne à la fois le chapitre XI d'une part et les chapitres XII et XIII de la Charte d'autre part... « 1. Attire l'attention sur le fait que les *obligations acceptées* par tous les membres de l'organisation aux termes du chapitre XI de la Charte ne sont nullement liées à la conclusion d'accords de tutelle ou à la constitution du Conseil de Tutelle et sont par conséquent dès maintenant *pleinement en vigueur...* » (165) elle affirme par là même que les puissances coloniales ont, en droit, limité leur compétence et que la Déclaration n'est pas, au milieu de la Charte des Nations Unies, un refuge offert à la souveraineté. Lorsque la même résolution, puis celles de New-York (166), s'efforcent de compléter les dispositions de la Charte relatives aux renseignements à fournir sur les territoires non autonomes et de construire un cadre qui permette leur examen et leur utilisation, elles attestent que les Nations Unies ont conscience de leur responsabilité à l'égard des populations qui ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes et qu'elles ont, non seulement le pouvoir, mais le devoir de veiller à « la réalisation des buts des chapitres XI, XII et XIII de la Charte » (167).

(163) D'après l'opinion la plus solide qui ait été soutenue sur la détermination de la *compétence exclusive* de l'Etat, au sens de l'art. 15, § 8, du Pacte de la S. D. N. (v. J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix,* Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1936, p. 606-613), mais qui nous semble pouvoir s'appliquer à la compétence nationale prévue par l'art. 2, § 7 de la Charte, les seules matières de compétence exclusive sont celles que le droit international n'a pas réglées; lorsque le droit international a réglé l'exercice d'une compétence, celle-ci n'est plus exclusivement nationale.

(164) Résolution n° 9 (I) du 9 février 1946 (27e séance plénière).

(165) Souligné par nous.

(166) Résolution n° 9 (I) du 9 février 1946, al. 2; résolution n° 66 (I) du 14 décembre 1946; résolutions n° 142, 143, 144, 145, 146 (II) du 3 novembre 1947.

(167) Résolution du 9 février 1946 : « ... *En conclusion, l'Assemblée générale :* 5. *Attend* de la réalisation des buts des chapitres XI, XII et XIII qu'elle rende possible l'aboutissement des aspirations politiques, économiques, sociales et culturelles des populations qui ne s'administrent pas elles-mêmes. »

Dans le même sens, on peut citer l'attitude du Conseil de Sécurité devant

Ainsi la Charte des Nations Unies limite la compétence des puissances coloniales; elle les oblige, prudemment, à réaliser les fins qu'elle affirme et que les signataires reconnaissent être celles de la colonisation. On ne saurait donc contester à l'Organisation des Nations Unies un certain droit d'être informée des efforts par lesquels ces puissances s'acquittent de leur mission et orientent leur droit public interne dans le sens que le droit international leur impose. Les puissances non-coloniales et anticoloniales n'ont cessé, bien entendu, de soutenir que, de la Charte, devaient naturellement découler une véritable obligation de rendre compte et un contrôle international efficace.

C'est ici précisément que l'on sent que la modération s'impose.

D'une part, si l'on a réussi à faire triompher le principe de la colonisation-fonction, les territoires dépendants n'en demeurent pas moins soumis à l'autorité de leur métropole, dont la domination est un fait; ce fait, les puissances intéressées ne sont pas disposées à le laisser modifier ni discuter; aucun changement n'y saurait être apporté sans une longue période de transition et, dès lors, il ne serait, aujourd'hui, ni possible ni désirable d'organiser un contrôle international rigide qui risquerait de placer les puissances coloniales dans l'injuste situation d'accusées permanentes et, par là même, d'exposer à une dangereuse épreuve l'Organisation des Nations Unies.

D'autre part, le caractère politique, brûlant parfois, des questions que pose l'administration des territoires non autonomes, commande une prudence particulière : le contrôle risque de dégénérer en une intervention paralysante et intéressée; les critiques systématiques et malveillantes, les propositions démagogiques, les encouragements plus ou moins déguisés à la révolte sont à craindre.

C'est pourquoi il a paru nécessaire de concilier, avec la

le problème indonésien, en présence, il est vrai, de recours à la force et dans le cadre du maintien de la paix. Les Pays-Bas n'ont jamais cessé de contester la compétence de l'O. N. U à l'égard de ce qu'ils considèrent comme une « affaire intérieure » et, en décembre 1948, le délégué de la France a justifié par le même argument son abstention. Mais, entraîné par les Etats-Unis, dont l'anticolonialisme se réveille, le Conseil de Sécurité n'a pas hésité à affirmer une nouvelle fois son droit de faire les recommandations et de décider les mesures qu'il estimait opportunes. Il est vrai qu'on a pu soutenir que les Etats-Unis d'Indonésie constitueraient d'ores et déjà un Etat indépendant, mais ce n'est certainement pas encore le cas au regard du Droit international.

résistance vraisemblable à un système de contrôle poussé, les progrès limités que l'échec du plan d'internationalisation rendait, à San-Francisco, d'autant plus souhaitables. La Charte s'en est tenue à une sorte de collaboration, fondée sur la confiance, entre l'organisation internationale et les puissances coloniales; plus que d'un véritable contrôle, il s'agit d'une sorte de droit de regard, consenti par les intéressés : au delà, c'eût été l'échec probable; en deçà, l'échec avoué.

Le système prévu se résume à l'article 73 *e*, qui n'impose aucune obligation de rendre compte, mais seulement celle « de communiquer régulièrement au secrétaire général, à titre d'information, sous réserve des exigences de la sécurité et de considérations d'ordre constitutionnel, des renseignements statistiques et autres de nature technique relatifs aux conditions économiques, sociales et de l'instruction dans les territoires dont ils sont respectivement responsables, autres que ceux auxquels s'appliquent les chapitres XII et XIII. »

Ce texte fait surtout apparaître le souci de limiter l'obligation nouvelle, par les réserves prudentes qu'il prévoit : réserve des exigences de la sécurité, par laquelle tous renseignements d'ordre militaire se trouvent automatiquement exclus; réserve des « considérations d'ordre constitutionnel », sur le contenu de laquelle les travaux préparatoires n'apportent que peu de précisions (168), mais dont on peut craindre qu'elle soit présentée comme visant le cas d'un statut d'autonomie avancée, l'intégration dans une union, rapprochant la politique coloniale de la politique intérieure (169).

Indépendamment même de ces réserves, la portée de l'obligation demeure réduite: les renseignements sont communiqués « à titre d'information » et cette formule, exclusive de l'idée de contrôle, marque qu'il s'agit d'une publicité volontaire; les renseignements sont fournis par la puissance inté-

(168) Le délégué des Etats-Unis, commentant cette disposition, déclarait au comité 4 : « Vous reconnaîtrez naturellement qu'il y a certaines dispositions constitutionnelles, dans les divers pays, relatives à la mesure dans laquelle leur gouvernement peut présenter ces rapports, principalement si ceux-ci sont plus détaillés que les rapports qu'il présente à leur propre parlement. »

(169) Cette utilisation de la réserve serait souvent difficile à justifier, car les constitutions dites fédérales peuvent être de simples trompe-l'œil et, lorsque des territoires dépendants se rapprochent d'une organisation inspirée par la liberté démocratique, on ne voit pas ce qui devrait écarter la transmission de renseignements, sinon une certaine susceptibilité nationale, legs de la souveraineté. La question se rattache à celle des renseignements d'ordre politique (cf. *infra*, texte et notes 175 et s.).

ressée elle-même, à laquelle il a fallu faire confiance — observons qu'ils ne sont pas forcément suspects pour autant, car toute réticence de la part d'une puissance coloniale pourrait être interprétée défavorablement —; il s'agit de simples renseignements statistiques et techniques, qui peuvent être pleins d'intérêt, mais laissent de côté le problème vital du destin des peuples sujets : l'article 73 passe soigneusement sous silence la question des renseignements relatifs à l'évolution politique; enfin, il est vraisemblable que ces renseignements ne sont pas demandés pour que le secrétaire général se borne à en gonfler les dossiers de l'O. N. U., mais la Charte est muette sur leur utilisation.

Cependant, il y a, dans cet article 73 *e*, un progrès véritable et une source de progrès possible. Le progrès réalisé est véritable parce qu'aucune communication de ce genre n'était, jusque-là, obligatoire; la publicité donnée aux résultats des politiques coloniales fait l'opinion mondiale juge des efforts dont les populations sujettes ont pu bénéficier et l'intérêt bien compris des puissances coloniales n'est pas de réduire cette publicité. Surtout, cette communication périodique de renseignements peut être la source de progrès nouveaux, si la pratique, traduisant l'état des forces en présence, le veut : car les termes employés par la Déclaration sont assez vagues pour permettre une interprétation favorable à leur efficacité.

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte, l'application de l'article 73 *e* a montré que cet espoir n'était pas chimérique. L'opposition classique entre puissances coloniales, qui défendent ici une interprétation stricte du texte, fondée sur le caractère spécial du chapitre XI, et puissances non-coloniales ou hostiles à la colonisation, qui soutiennent l'interprétation la plus large, s'est, bien entendu, manifestée, mais n'a pas empêché que des réponses suffisamment précises et constructives aient pu être données aux deux problèmes essentiels que l'article 73 laissait sans solution : quels renseignements doivent être fournis ? pour quelle utilisation ?

1° *Les renseignements.* — En examinant l'étendue d'application de la Déclaration et le contenu des obligations qu'elle prévoit (170), nous avons déjà rencontré les principales difficultés du problème des renseignements. Il reste

(170) V. *supra*, texte et notes 27 à 41.

à dire brièvement si l'idée d'un contrôle a pu se dégager de la pratique suivie à cet égard.

La détermination des territoires sur lesquels les renseignements doivent être fournis n'a donné lieu jusqu'à présent, on le sait (171) à aucun contrôle international, mais n'a point engendré non plus d'abus véritables (172).

La date adoptée pour l'envoi des renseignements au secrétaire général (173) amène l'Organisation à connaître d'une situation vieille d'un an environ pour la plupart des territoires : il était difficile de faire mieux et la rapidité d'évolution des territoires coloniaux n'est pas telle, généralement, que ce décalage présente de graves inconvénients.

Au cours de l'année 1948, les renseignements transmis l'ont été suivant la forme proposée aux Etats par la résolution du 3 novembre 1947 (174) et l'emploi de ce schéma-type a représenté un incontestable progrès sur la présentation antérieure, plus ou moins utilisable, suivant les puissances, par le secrétariat.

Le problème le plus délicat, celui des renseignements politiques, est périodiquement posé à l'Organisation des Nations Unies. On sait (175) que l'Assemblée générale, où

(171) *Ibid.*, spécialement notes 31 et s.

(172) V. la liste des territoires pour lesquels les renseignements ont été fournis en 1946 et 1947 dans *Territoires non autonomes*, 1948, p. 16 et s.; pour 1948, v. *Doc.* A/593, 1er octobre 1948, p. 45 et Rapport de la 4e commission, *Doc.*, A/695. Les territoires rayés de la liste primitive par les puissances responsables l'ont été pour des raisons tenant à leur évolution constitutionnelle (départements français d'outre-mer), à l'opposition des populations intéressées (zone du canal de Panama); des contestations se sont élevées sur la question du Honduras britannique et sur le caractère non autonome de la République d'Indonésie (v. *supra*, note 118), mais la portée générale de l'art. 73 e a été, dans l'ensemble, respectée. La 5e résolution adoptée par l'Assemblée générale le 3 novembre 1948 est d'ailleurs venue compléter sur ce point les obligations des Etats membres (v. *infra*, texte et note 179).

(173) V. *supra*, texte et note 107. En septembre 1948, le comité spécial de la 4e commission a proposé à l'Assemblée générale l'adoption d'une résolution qui ne modifie pas l'état de choses antérieur, puisqu'elle invite les membres à envoyer « les renseignements les plus récents dont ils disposent aussitôt que possible, dans un délai maximum de six mois après l'expiration de l'année administrative dans les territoires en cause » (*Doc.* A/593, p. 46). Approuvée par la 4e commission (*Bulletin des N. U.*, 1er novembre 1948, p. 369), cette résolution a été adoptée le 3 novembre par l'Assemblée générale (Résol. 218 [III]).

(174) Résol. 142, *Territoires non autonomes*, 1948, p. 498 et s. Il a paru désirable de ne pas apporter de retouches à ce schéma avant qu'une expérience plus complète de son utilisation ait pu être faite par les Etats responsables, le Secrétariat général et les institutions spécialisées, et, en conséquence, l'utilisation de ce schéma a été recommandée en 1948 encore pour l'année suivante. Les divers commentaires provoqués par l'examen des renseignements transmis seront seulement signalés aux membres intéressés (première des cinq résolutions adoptées le 3 novembre 1948 par l'Assemblée générale, *Doc.* A/810, p. 80).

(175) V. *supra*, texte et notes 111 et s.

la majorité des deux tiers ne pouvait être obtenue en faveur d'une résolution plus radicale, a dû se borner à prendre acte de la transmission spontanée de tels renseignements par certaines puissances et la résolution 144, du 3 novembre 1947, ne va pas jusqu'à la recommander.

Incontestablement, cette confiance qu'il a fallu faire à la compétence discrétionnaire des Etats ouvre, dans le système de contrôle, une brèche dont les puissances non coloniales ont régulièrement souligné l'importance (176) : les membres se sont engagés (art. 73 *a* et *b*) à favoriser le progrès politique et les Nations Unies ne peuvent s'acquitter de leurs devoirs envers les populations sujettes si elles ne sont pas informées de leur évolution politique et constitutionnelle (177). Cependant, et bien que les travaux préparatoires de l'article 73 n'apparaissent pas comme absolument décisifs en ce sens (178), la volonté très arrêtée des puissances coloniales de s'en tenir aux termes de l'article 73 *e*, considérés par elles comme limitatifs, vouait à l'échec une solution plus hardie. Tout ce qu'il a été possible d'obtenir, c'est que les membres soient invités à faire connaître aux Nations Unies les modifications constitutionnelles à la suite desquelles ils estiment inutile de communiquer les renseignements prévus par la Charte (179); mais cette information *a posteriori*, pour intéressante qu'elle soit, ne permet que la constatation des faits accomplis et non

(176) *Loc. cit.*, note 111; *adde : Bulletin des N. U.*, 9 septembre 1947, p. 334; 14 octobre, p. 508; 21 octobre, p. 527; 11 novembre, p. 368.

(177) La question a été soulevée à nouveau au « comité spécial » de la 4e commission par le représentant de l'U. R. S. S. (*Doc.* A/593, 1er octobre 1948, p. 19 et s., 24 et s.; le 15 octobre 1948, la 4e commission a repoussé, par 30 voix contre 6, un projet de résolution soviétique tendant, une fois encore, à rendre obligatoire la transmission de renseignements « sur le développement des organes locaux de gouvernement et sur la participation des autochtones au fonctionnement de ces institutions ». (V. *Bulletin des N. U.*, 1er novembre 1948, p. 368 et s. La position extrême adoptée par le délégué soviétique et ses critiques violentes du droit positif ont sans doute contribué à durcir la résistance que les puissances coloniales opposent à sa modification.

(178) V. *Doc.* A/C.4/104, du 4 octobre 1947.

(179) Projet de résolution de l'Inde, adopté par la 4e commission le 18 octobre 1948 (*Bulletin des N. U.*, 1er novembre 1948, p. 370) et par l'Assemblée générale le 3 novembre 1948. Les membres sont en outre invités à transmettre tous renseignements utiles, y compris les textes constitutionnels, législatifs ou réglementaires selon lesquels est organisé le gouvernement du territoire, et la descriptions des liens constitutionnels entre le gouvernement local et la métropole. Pour ceux qui ont mesuré la force des tendances « anticolonialistes » au sein de l'O. N. U., il est hors de doute que cette publicité donnée aux résultats concrets des politiques coloniales ne sera pas dépourvue de portée. (Résol. 222 [III], *Doc.* A/810, p. 84-85).

l'appréciation d'une politique plus ou moins orientée vers l'émancipation.

Le schéma-guide adopté, dans sa partie facultative, fait une place aux renseignements politiques (180); en 1948, l'Australie, le Danemark, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, les Etats-Unis, la France (181) ont fourni de tels renseignements, mais les représentants des grands Etats coloniaux ont refusé, comme on pouvait s'y attendre, de discuter au sein de l'Organisation des Nations Unies aucun problème politique ou constitutionnel relatif à leurs territoires non autonomes (182) : l'aspect le plus important de la politique coloniale échappe à tout vrai contrôle.

Cependant, il existe, dans les divers pays responsables, des rapports officiels concernant les territoires d'outre-mer; des débats parlementaires publiés ont lieu, qui intéressent leur statut politique (183). La question s'est posée de savoir si des documents de cet ordre ne pourraient pas utilement compléter les renseignements très techniques dont la Charte prévoit la transmission et les quelques renseignements politiques bénévolement fournis. Un important progrès aurait été réalisé si l'Organisation internationale avait été habilitée à examiner la politique coloniale à la lumière de cette documentation supplémentaire. Le représentant de l'Inde l'avait proposé lors de l'Assemblée générale de 1947. Mais cette proposition devait être évidemment considérée, par les puissances chargées de l'administration, comme un inquiétant moyen d'étendre hors du cadre où la Charte l'avait prudemment cantonné, le droit de regard des Nations Unies, et la résolution 143, du 3 novembre 1947, est un texte transactionnel (184).

(180) Le paragraphe D (Gouvernement) de cette partie facultative, prévoit les rubriques suivantes : 1. Statut du territoire; 2. Constitution, acte législatif ou décret instituant le système de gouvernement; 3. Statut des habitants au point de vue de la nationalité; 4. Rapport du territoire avec le gouvernement métropolitain; 5. Bref exposé de la structure et des pouvoirs du gouvernement local avec mention de la participation des populations locales (structure de base du gouvernement, organes législatifs ou consultatifs, système judiciaire, système électoral, admission des indigènes aux fonctions diverses); 6. Evénements récents d'importance ou mesures projetées concernant les points ci-dessus.

(181) V. *Doc.* A/593 précité, p. 19.

(182) V. les déclarations des représentants de la Belgique, de la France, des Pays-Bas et du Royaume-Uni et l'attitude légèrement différente du délégué de l'Australie, *id.*, p. 20, 21.

(183) V. *Territoires non autonomes*, 1948, p. 19.

(184) V. *Territoires non autonomes*, 1948, p. 505.

D'une part, le Secrétaire général pourra disposer des publications officielles des puissances administrantes et non pas seulement des renseignements que la Charte les oblige à transmettre. Mais, d'autre part, il ne pourra s'agir que de publications officielles et les sources utilisées devront être mentionnées; ces publications, d'autre part, seront uniquement celles que les puissances responsables auront transmises ou notifiées au Secrétaire général ou les documents publiés par des organismes intergouvernementaux ou scientifiques; enfin et surtout, il ne pourra être tenu compte que des renseignements relatifs aux matières que vise l'article 73 *e*, et par cette précision capitale se trouve réaffirmée l'exclusion des renseignements politiques.

Depuis lors, le représentant de l'U. R. S. S. s'est efforcé d'obtenir que ces restrictions soient supprimées (185), mais le comité spécial de 1948 s'est borné à présenter à l'Assemblée générale de Paris un projet de résolution qui invite le Secrétaire général « à faire plus largement usage à l'avenir de la documentation supplémentaire » et considère « qu'il doit être autorisé à faire état, dans ses résumés et analyses, de toutes les données statistiques officielles ayant un caractère de pertinence ou susceptibles de comparaison, lorsque ces statistiques, communiquées aux Nations Unies ou aux institutions spécialisées, s'appliquent aux questions visées à l'article 73 *e* de la Charte » (186), ce qui n'étend pas considérablement la liste des documents utilisables, mais rappelle que les renseignements fournis ne sont pas voués à l'oubli.

2° *L'utilisation des renseignements.* — Sur ce point, la Charte garde un silence qui devait être, sans retard, interprété. Deux tendances pouvaient, l'une ou l'autre, être préférées : ou bien, avec certaines puissances coloniales, on met l'accent sur le fait que les renseignements sont transmis « à titre d'information », n'ont qu'un caractère documentaire et, dès lors, aucune procédure ne saurait être organisée qui conduise à un examen critique de la politique coloniale : les renseignements peuvent être étudiés par le Secrétaire général, à la rigueur soumis par lui à l'Assemblée, mais on

(185) *Doc.* A/593, précité, p. 24, 25, et *Bulletin des N. U.*, 1er novembre 1948, p. 368 et s.; résol. 218 (III) du 3 novembre 1948, *précit.*

(186) *Doc.* A/593, p. 24, 25 et 46.

ne saurait aller plus loin sans sortir du cadre prévu par la Charte (187). Ou bien, au contraire, et c'est la thèse de l'internationalisme, ce qui n'est pas prévu n'est pas forcément interdit; ce qui compte, ce sont les obligations acceptées par les puissances coloniales, investies d'une mission de tutelle : on doit alors admettre qu'il appartient à l'Assemblée générale ou à tout autre organe désigné par elle de connaître de la politique suivie par les Etats responsables et d'apprécier si elle est conforme aux fins de la colonisation (188).

Ici encore, la pratique a consacré des solutions transactionnelles qui, bien entendu, ne menacent en rien l'indépendance des Etats membres, mais qui témoignent d'un incontestable désir d'efficacité des Nations Unies et marquent, par rapport au texte curieusement incomplet de la Charte, des progrès assez inespérés. Ils n'ont d'ailleurs été réalisés que par étapes (189), mais l'évolution a permis de passer, d'un simple résumé des renseignements dans le rapport annuel du Secrétaire général, à la possibilité d'un examen véritable de l'Assemblée générale, éclairée, à chaque session, par la collaboration du secrétariat, des institutions spécialisées et d'un comité spécial.

(187) V. *Territoires non autonomes*, 1948, p. 19 et s.; *Bulletin des Nations Unies*, 3 décembre 1946, p. 19 et s.; 14 octobre 1947, p. 508 et s.; 21 octobre, p. 528; 11 novembre, p. 632.

(188) A ce titre, les déclarations du représentant du Royaume-Uni à la Conférence de Londres en 1946 méritent d'être retenues : « Le monde a le droit d'examiner et même de critiquer la manière dont les puissances coloniales s'acquittent de leurs responsabilités. En fait, la publicité et l'opinion publique mondiale constituent une des armes les plus efficaces à la disposition des peuples coloniaux. Néanmoins, la critique doit être basée sur la connaissance des faits, elle doit être constructive et libérée de tout préjugé. L'un des mérites du chapitre que nous considérons en ce moment est qu'il stipule que des renseignements sur les questions économiques, sociales, *politiques* et culturelles seront fournis pour l'information du monde entier... » (souligné par nous). V. *Territoires non autonomes*, 1948, p. 14.

(189) Les dates principales de cette évolution progressive sont celles des différentes sessions de l'Assemblée générale :

1° Les débats de Londres et la résolution du 9 février 1946 (*Territoires non autonomes*, 1947, p. 151) qui invite le Secrétaire général à inclure dans son rapport annuel un résumé des informations fournies; 2° les débats de New-York et la résolution 66, du 14 décembre 1946 (*Territoires non autonomes*, 1948, p. 16 et s.), prévoyant que le Secrétaire général devra, en outre, « analyser et classifier » les renseignements, les communiquer aux institutions spécialisées et réunir, avant la deuxième session de l'Assemblée générale, un comité *ad hoc* pour leur examen; 3° les résolutions 143, 145 et 146, du 3 novembre 1947 (*id.*, p. 505 et s.) appliquées à l'Assemblée de Paris en 1948, complétant le système (documentation supplémentaire, rapports avec les institutions spécialisées) et prévoyant la création et le rôle du comité spécial de la 4e commission; 4° les cinq résolutions adoptées à Paris le 3 novembre 1948 (*Bulletin des N. U.*, 1er novembre 1948, p. 368 et s.) qui reprennent, modifient ou complètent les principes antérieurement posés (*Doc.* A/810, p. 80 et s.).

A. Au Secrétaire général, qui reçoit les renseignements, et dont l'intervention est d'ailleurs seule prévue dans la Charte, devait naturellement revenir le soin d'en préparer l'utilisation.

Il est chargé, non seulement de les résumer, mais aussi de les analyser et de les classer.

Le résumé des renseignements, nécessaire en présence de l'abondance et de la diversité des documents fournis, était seul prévu pour la première session de l'Assemblée générale (190).

L'analyse et la classification des renseignements (191) donne au Secrétaire général l'importante mission de dégager, de la masse des indications fournies, les principaux problèmes et les traits essentiels des solutions que les divers Etats responsables y apportent.

L'analyse implique sélection et comparaison. C'est pour lui donner une portée véritable que l'Assemblée générale a recommandé l'utilisation, par le secrétariat, de la documentation supplémentaire que la résolution 143 prévoit (192). Les rapprochements ainsi opérés entre divers territoires quant aux conditions économiques, aux problèmes de la santé publique, du travail et de la main-d'œuvre, du bien-être social, de l'enseignement, par exemple, peuvent être suggestifs et parfois générateurs d'émulation (193). Ils peuvent aussi éveiller certaines susceptibilités et leur réalisation a dû être enfermée dans des limites précises : l'utilisation de renseignements supplémentaires à des fins de comparaison suppose l'accord du membre intéressé; les tentatives pour faire admettre des comparaisons entre la situation des territoires non autonomes et celle de leur métropole ou

(190) Résol. du 9 février 1946. Plusieurs puissances (Royaume-Uni, Pays-Bas, France, Belgique) étaient favorables, pour la première année au moins, à de simples résumés (*Bulletin des N. U.*, 3 décembre 1946, p. 19). Ce résumé occupe, à lui seul, plus de 400 pages dans la publication *Territoires non autonomes* de 1948.

(191) La résolution du 14 décembre 1946, qui, dans son alinéa 2, prévoit que les renseignements seront analysés et classifiés, a son origine dans une proposition de M. Gerig, délégué américain : conciliation entre le point de vue de certaines puissances coloniales, désireuses de s'en tenir aux résumés du serétaire général, et celui de puissances non coloniales qui proposaient la création d'un organe spécial et permanent pour l'examen des renseignements. (V. *Bulletin des N. U.*, 3 décembre 1946, p. 19, sur les travaux de la 2e sous-commission de la 4e commission entre le 20 et le 25 novembre 1946).

(192) V. *supra*, texte et notes 32 et s.

(193) C'est à travers les analyses du Secrétaire général que les renseignements ont surtout été examinés en 1947 et 1948.

d'Etats autonomes voisins n'ont pas abouti (194). Les renseignements politiques volontairement transmis ne donnent lieu qu'à un résumé (195).

Quant à la « classification » des renseignements par matières, nécessaire à l'analyse, elle est directement liée à l'idée d'une collaboration du secrétariat général avec les institutions spécialisées.

B. La collaboration avec le Conseil économique et social et avec les institutions spécialisées, prévue dans le cadre de la Tutelle (196), s'est organisée aussi pour l'examen des questions posées par l'application de la Déclaration. Dès 1946 (197), la communication, par le Secrétaire général, aux institutions spécialisées, des renseignements transmis, avait été prévue. En 1947, une collaboration plus étroite a été jugée désirable (198) et deux résolutions spéciales adoptées

(194) Au comité *ad hoc*, à la 4° commission et à l'Assemblée générale, en 1947, deux thèses s'étaient opposées : celle du délégué de l'U. R. S. S. (soutenu par le représentant de l'Inde), d'après qui la comparaison entre les données relatives aux territoires non autonomes et celles concernant leur métropole était nécessaire (amendement soviétique en ce sens adopté par la 4° commission à une voix de majorité); celle des puissances coloniales qui, contre-attaquant, ont affirmé que des comparaisons entre territoires non autonomes et Etats autonomes voisins seraient bien plus intéressantes. M. Stein (U. R. S. S.) et sir Maharaj Singh (Inde) ont dû alors s'opposer à cette initiative, « susceptible d'empiéter sur les attributions du Conseil économique et social ». La majorité des deux tiers ne pouvant être obtenue en faveur d'aucune des deux thèses, la résolution 143 ne consacre ni l'une ni l'autre. (V. *Bulletin des N. U.*, 14 octobre 1947, 508 et s.; 21 octobre, p. 527 et s.; 11 novembre, p. 631 et s.; *Territoires non autonomes*, 1948, p. 26, 27.)

(195) A chaque examen des renseignements, des suggestions relatives à une amélioration des analyses et à la préparation de documents nouveaux ont été émises. En 1948, le comité spécial a proposé à l'Assemblée générale que, après l'année 1949, des résumés et analyses établis tous les trois ans montrent les progrès accomplis et qu'entre temps des documents annuels complémentaires marquent les modifications survenues dans les données statistiques, les autres changements notables — y compris les progrès réalisés dans les programmes de développement — et fournissent des analyses des aspects divers de la situation économique, sociale et de l'instruction sur lesquels l'attention aurait été attirée au cours des années précédentes. Il sera fourni des résumés annuels des renseignements concernant la partie facultative du schéma.

(196) V. *supra*, texte et notes 96 à 103.

(197) Résolution 66, du 14 décembre 1946, al. 3.

(198) Résolution 145, du 3 novembre 1947, invitant « le Secrétaire général à prendre contact avec les secrétariats des institutions spécialisées pour permettre à celles-ci :

1. D'assister le Secrétaire général... dans la préparation d'analyses par sujet des renseignements transmis en application de l'article 73 *e* de la Charte;

2. De faire, par les voies appropriées, des recommandations à l'Assemblée générale en ce qui concerne la forme et le contenu de ces renseignements, pour qu'y soit incorporée la documentation qui présente un intérêt particulier pour les institutions spécialisées et

3. Dans le domaine de leurs attributions respectives, de porter à l'attention de l'Assemblée générale, par les voies appropriées, les conclusions tirées de

en 1948 la renforcent et la développent (199), spécialement dans le cadre de l'activité du comité spécial.

C. Le comité spécial de la 4e commission, chargé de préparer le travail de l'Assemblée générale, est la création la plus intéressante qui ait été réalisée dans ce domaine. Aucun organe particulier n'existait en effet, d'après la Charte, qui pût examiner utilement les renseignements et,

l'étude de ces renseignements et des renseignements supplémentaires; ces conclusions auront rapport d'une manière générale aux conditions qui règnent dans les territoires non autonomes et, d'une manière spéciale, indiqueront les services que ces institutions pourraient rendre aux pays responsables de l'administration pour les aider à améliorer les conditions locales. »

V. également *supra*, texte et note 103.

(199) En raison de leur importance, nous reproduisons ici ces résolutions, proposées par le comité spécial, approuvées par la 4e commission (*Bulletin des N. U.*, 1er novembre 1948, p. 369) puis par l'Assemblée générale le 3 novembre 1948, avec quelques modifications de détail.

Résolution concernant la liaison entre le Conseil économique et social et le comité spécial pour l'examen des renseignements transmis en vertu de l'art. 73 e. — L'Assemblée générale...

1. Invite le Secrétaire général à : *a)* mettre tout comité spécial que l'Assemblée générale pourrait désigner au courant des décisions prises par le Conseil économique et social, et des études entreprises sous les auspices de ce Conseil lorsque ces études touchent aux conditions économiques et sociales dans les territoires non autonomes; *b)* mettre à la disposition du Conseil économique et social tous les renseignements appropriés transmis en vertu de l'art. 73 *e*, et toute la documentation supplémentaire appropriée...

2. Attire l'attention des membres qui administrent des territoires non autonomes sur les programmes d'assistance technique approuvées par le Conseil économique et social, et invite le Secrétaire général à informer tout comité spécial que l'Assemblée générale pourrait désigner de la portée et de la nature de toute assistance technique donnée aux territoires non autonomes à la demande des membres qui ont charge de l'administration (Résol. 220 [III], *Doc.* A/810, p. 83).

Résolution relative à la collaboration des institutions spécialisées en ce qui concerne l'article 73 e *de la Charte.* — L'Assemblée générale...

1. Prend note de la résolution adoptée par l'O. M. S. et des mesures prises pour l'examen de la partie du schéma relative à l'hygiène et à la santé; des renseignements fournis par le B. I. T. sur la ratification et l'application des conventions internationales du travail relatives aux territoires non autonomes et sur les problèmes de la main-d'œuve migrante; de l'exposé fait par le représentant de l'U. N. E. S. C. O. au sujet de l'aide que cette organisation fournit dans les territoires non autonomes...);

2. Invite le Secrétaire général à maintenir un contact étroit avec les secrétariats des institutions spécialisées en vue de rechercher leurs conseils et leur assistance dans la préparation des analyses des renseignements transmis en vertu de l'art. 73 *e* de la Charte;

3. Invite les institutions spécialisées à examiner les sections du schéma lorsque ces sections relèvent de leur compétence spéciale, pour en permettre la révision;

4. Invite également les institutions spécialisées à informer tout comité spécial que l'Assemblée pourrait désigner, de l'état d'avancement des travaux qu'elles ont entrepris, et dont le domaine toucherait aux conditions économiques, sociales et de l'instruction dans les territoires non autonomes;

5. Invite les institutions spécialisées compétentes à présenter les commentaires qu'elles estiment utiles à l'examen des analyses préparées par le Secrétaire général (Résol. 221 [III], *Doc.* A/810, p. 83-84).

cependant, le comité spécial, sans être encore permanent, fait aujourd'hui figure d'institution durable.

Son origine se trouve dans les désaccords manifestés, en novembre 1946, à la 2e sous-commission de la 4e commission, quant à la procédure d'examen des renseignements transmis.

La Chine, l'U. R. S. S. proposaient que les renseignements fussent transmis au Conseil de Tutelle pour être examinés par lui; l'Inde, l'Egypte, Cuba, le Brésil, la Pologne étaient d'avis d'établir une commission spéciale pour cet examen, en attendant la création du Conseil de Tutelle.

A l'opposé, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, soutenus par la Belgique et la France, défendaient la compétence du seul Secrétaire général, en attendant que l'Assemblée générale elle-même décidât de la procédure d'utilisation des renseignements (200). Mais, finalement, et peut-être parce que la compétence du Conseil de Tutelle, à la vérité difficile à soutenir, leur paraissait inquiétante, ces puissances finirent par ne plus s'opposer au projet d'une commission d'experts chargée de préparer l'examen de l'Assemblée générale, et que le secrétariat avait élaboré.

Ainsi est né (201) le comité *ad hoc* qui a préparé, en liaison avec les institutions spécialisées, le travail de l'Assemblée générale de 1947 et, par là même, la naissance du comité spécial.

Il n'était pas possible de confier au Conseil de Tutelle, dont la mission est précise, l'examen de la politique coloniale en général, mais la pratique a réussi à « institutionnaliser » un organe qui, en dépit de différences inévitables, présente avec le Conseil de Tutelle de frappantes ressemblances.

Le comité spécial n'a pas un caractère permanent à proprement parler (202) : son existence résulte de désignations

(200) V. sur ces débats, *Bulletin des N. U.*, 3 décembre 1946, p. 19 et s.; 10 décembre, p. 59; *Territoires non autonomes*, 1948, p. 20 et s.

(201) Résolution 66, du 14 décembre 1946, al. 4, 5 et 6 (*Territoires non autonomes*, 1947, p. 154). Dès cette date, le comité *ad hoc* prend les caractères qui seront ensuite maintenus au comité spécial; il a cependant été constitué par l'Assemblée générale elle-même et non pas, comme le comité spécial, par la 4e commission.

(202) V. les efforts tentés pour rendre le Comité permanent (projet du comité *ad hoc* en 1947, *Bulletin des N. U.*, 14 octobre 1947, p. 509; amendement polonais en 1948, *id.*, 1er novembre 1948, p. 369) ou en vue de l'établir pour plusieurs années (deux ans, proposition de l'Inde en 1947, *Territoires*

faites par la 4e commission, en application de résolutions successives de l'Assemblée générale (203); mais ces résolutions de 1947 et 1948 prévoyant qu'un comité spécial fonctionnerait en 1948 et 1949, peuvent, bien qu'elles « ne « préjugent pas de l'avenir », constituer des précédents dont il sera difficile de s'écarter. La composition paritaire du Comité de Tutelle a manifestement été imitée : le comité spécial comprend en nombre égal des membres transmettant des renseignements et des membres élus par la 4e commission au nom de l'Assemblée générale, sur une base géographique équitable et aussi large que possible (204). Il est, d'autre part, également en liaison avec les institutions spécialisées (205) qui sont représentées à ces réunions.

Quant à ses pouvoirs, sans être évidemment aussi étendus que ceux du Conseil de Tutelle (206), ils concernent néanmoins l'examen des renseignements, analyses et documents, l'établissement d'un rapport destiné à l'Assemblée générale (207) et qui sera accompagné des recommandations et suggestions jugées convenables (208), ce qui est la source d'une influence considérable. En fait, le rôle joué par le comité *ad hoc* de 1946 et les deux comités spéciaux qui lui ont succédé a été de première importance : c'est dans leur sein que l'examen des renseignements a été non seulement préparé, mais poussé; toutes les résolutions importantes adoptées par l'Assemblée générale à propos des territoires non autonomes (209) sont sorties de ses délibérations, à peine

non autonomes, 1948, p. 28, 29; trois ans, amendement brésilien en 1948, *Bulletin des N. U.*, 1er novembre 1948, p. 369).

(203) Résolution 146, du 3 novembre 1947 et résolution semblable du 3 novembre 1948, n° 219 (III,) *Doc.* A/810, p. 82).

(204) Résolution 146, al. 3, et résolution du 3 novembre 1948, al. 1. Sur la composition du comité, v. *supra*, texte et notes 73, 75.

(205) V. les résolutions citées plus haut, notes 197 et s.

(206) V. les amendements soviétiques déposés au Comité spécial en 1948 et tendant à autoriser le Comité spécial : 2. à examiner les communications provenant des populations des territoires non autonomes; 4. à envoyer chaque année dans les territoires non autonomes des représentants des Nations Unies chargés d'enquêter sur place (*Doc.* A/593, p. 24, 25, *Bulletin des N. U.*, 1er novembre 1948, p. 367 et s.).

(207) Le Comité spécial doit se réunir, en 1949, au plus tard trois semaines avant l'ouverture de la session ordinaire de l'Assemblée générale et terminer ses travaux au moins une semaine avant.

(208) Pourvu, d'après les résolutions de 1947 et 1948, qu'elles concernent les questions techniques en général et non pas un territoire en particulier.

(209) On peut citer les résolutions concernant le schéma-guide, les renseignements politiques, les documents supplémentaires, l'utilisation des renseignements, la collaboration avec les institutions spécialisées et, naturellement, le maintien du Comité spécial lui-même.

modifiées par la 4e commission et parfois reprises par l'Assemblée si la 4e commission en avait modifié les termes.

Une construction progressive, encore inachevée (210), mais en plein développement, comble ainsi peu à peu l'une des graves lacunes de la Charte; il est juste de reconnaître que les puissances coloniales, souvent critiquées avec violence, ont fini par se plier, sans trop de mauvaise volonté, à une interprétation de l'article 73 qui ressemble fort à sa modification.

Aussi ne peut-on s'étonner que ces puissances aient fait preuve de la plus grande réserve à l'égard des conférences régionales de représentants des populations non autonomes dont une résolution de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1946 leur recommande la convocation (211). L'initiative en revient au gouvernement des Philippines, désireux, dès la première session de l'Assemblée générale, de rendre effectives les dispositions du chapitre XI (212). Dans son premier état (213), le projet du général Romulo était extrêmement audacieux (214); abandonné pour une proposition plus modérée, que la 4e commission rejeta, puis repris il se heurta, malgré quelques atténuations importantes qu'il avait subies (215), à l'opposition très ferme de la Grande-Bretagne, de la France et des Etats-Unis eux-mêmes, dont

(210) V. les observations de Mme Pandit, déléguée de l'Inde, à l'Assemblée générale de Paris (*Bulletin des N. U.*, 15 octobre 1948, p. 304).

(211) L'Assemblée générale... Recommande à tous les membres qui ont ou qui assument l'administration de territoires non autonomes, de convoquer des conférences de représentants de populations non autonomes, choisis ou préférablement élus, de façon à assurer la représentation de la population dans la mesure où le permettront les conditions particulières du territoire considéré, afin de réaliser l'esprit du chapitre XI de la Charte et de permettre ainsi aux sentiments et aux aspirations des populations non autonomes de s'exprimer.

(212) Historiquement, cette initiative apparaît comme une manifestation dérivée des tendances anticolonialistes dont la force dans l'opinion américaine avait été si grande lors de l'élaboration de la Charte et comme une tentative pour compenser l'échec des projets d'internationalisation des colonies.

(213) V. *Bulletin des N. U.*, 11 novembre 1946, p. 8 et s., 11 et s.

La proposition philippine n'a pas connu moins de quatre rédactions successives. V. *Notes documentaires et études*, n° 545, 12 février 1947, p. 22.

(214) Il donnait aux représentants, en principe élus, des populations non autonomes, la possibilité d'exprimer leurs aspirations ou de donner libre cours à leurs griefs, en dehors de toute intervention des puissances coloniales et sur convocation du Conseil économique et social. La conférence n'aurait eu qu'un rôle d'information, mais le Conseil aurait, d'après ses résultats, établi un rapport et formulé des recommandations à l'Assemblée générale. Enfin, le projet envisageait la transformation de la conférence en un organe permanent et l'élargissement de ses fonctions.

(215) Le Conseil économique et social n'aurait pu agir que d'accord avec les autorités administratives intéressées, pour la convocation de conférences régionales dont les fins n'étaient pas précisées.

les délégués, en des termes divers, déclarèrent inconstitutionnel un texte où le Conseil économique et social, donc l'organisation internationale, trouvait le droit de se mêler à l'administration coloniale (216). Un amendement cubain conduisit à la formule finale : la convocation des conférences régionales recommandées appartient aux membres responsables qui sont donc libres de permettre ou non « aux aspirations des populations non autonomes de s'exprimer »; c'est ce qui leur importait. La résolution n'a eu, quant à présent, aucune application et n'en aura vraisemblablement pas de longtemps.

Plus utiles, parce que plus modérés, plus réalistes, sont les progrès que trois années d'application de la Charte ont permis et qui, dans des organes techniques, soumettent à l'opinion publique les politiques coloniales. Tout ce qui a pu être fait pour informer le monde de la situation des peuples sujets favorise lentement leur émancipation. Chaque année, c'est un compte rendu des réalisations accomplies qu'il faut fournir. Les puissances administrantes se sont engagées à mettre en œuvre les principes du chapitre XI, dont l'inobservation n'est pas directement sanctionnée : elles ne peuvent cependant s'en écarter sans que les autres Etats le sachent, et cette information, suspecte à l'origine, améliorée peu à peu, en harmonie avec l'idée de fonction internationale, entièrement nouvelle dans l'histoire de la colonisation, est plus utile que l'élaboration théorique d'un régime de sanctions rigoureuses et inapplicables. La politique coloniale qui doit révéler ses résultats n'est déjà plus discrétionnaire parce qu'il lui faut, plus ou moins, se justifier et la simple transmission de renseignements prévue par la Charte, organisée aujourd'hui en vue d'un examen sérieux, s'est rapprochée d'un contrôle, naguère encore inconcevable.

Le système modeste actuellement en vigueur ne doit pas être jugé par rapport aux ambitieux projets d'internationalisation des colonies : la dépendance des populations d'outremer est un fait dont il faut tenir compte si l'on veut éviter des ruptures; c'est son atténuation progressive qu'il convient de rechercher. L'Organisation des Nations Unies, qui n'est pas dépourvue de tout moyen d'action à l'égard des puissances

(216) V. les objections présentées par MM. Thomas (Royaume-Uni), Parodi (France) et Dulles (Etats-Unis) le 14 décembre 1946 (*Journal des N. U.*, n° 63, p. 679 et s.).

coloniales (217), a dû laisser à ses membres le soin de critiquer, s'il y a lieu, l'administration des territoires non autonomes et se contenter, jusqu'ici, de résolutions générales qui, simplement, étendent, jusqu'aux limites du possible, la portée de textes douteux : c'est qu'aucun contrôle international véritable et sanctionné ne serait ici toléré.

On pouvait, en revanche, aller plus loin dans le cadre moins neuf de la tutelle.

II. — Le contrôle de la tutelle internationale.

Il ne s'agit plus, ici, d'administration nationale. Institution volontaire sans doute et dont le champ d'application demeure limité, la tutelle offre l'exemple d'un service public international dont l'accomplissement conforme aux règles de la Charte et des accords intervenus doit être vérifié par l'Organisation internationale.

Peu révolutionnaire, d'ailleurs, par rapport à celui de la Société des Nations en matière de mandats (218), le système de contrôle des Nations Unies sur l'exercice de la tutelle internationale repose sur un partage d'attributions entre divers rouages parmi lesquels le Conseil de Tutelle joue, on le sait, un rôle prépondérant (219).

Il suffira de remarquer ici que le contrôle a joué généralement (220) dans une atmosphère de collaboration, impliquée par la nature même du *trusteeship* — où se combinent un accord de volontés et les éléments d'une fonction internationale — et par la composition paritaire de l'organe technique. C'est cette idée qui explique comment les organes compétents, et spécialement le Conseil de Tutelle, ont utilisé leurs pouvoirs de contrôle et quelles conséquences ont pu en résulter.

1° *Les procédés de contrôle.* — A l'égard des territoires stratégiques ou non stratégiques, sous l'autorité du Conseil

(217) V. notre article à la R. G. D. I. P., 1946, p. 196, 197.

(218) *Id.*, p. 203 et s. sur les mandats, v. surtout Van Rees, *Les mandats internationaux*, 2 vol.,; Q. Wright, *Mandates under the League of Nations;* Boutant, *Les mandats internationaux*, thèse, Paris, 1936.

(219) V. *supra*, texte et notes 78 et suiv.

(220) Sauf parfois l'impossibilité pour le délégué soviétique de s'accorder avec la majorité. Sur cet esprit de compromis, aboutissant à une « critique constructive » et à des recommandations assez discrètes pour être aussitôt applicables, v. l'article de M. Liu Chieh, Vers l'autonomie ou l'indépendance, *Bulletin des N. U.*, 1er septembre 1948, p. 199.

de Sécurité ou de l'Assemblée générale, le contrôle de la tutelle comporte, normalement pour le Conseil de Tutelle (221), l'examen des rapports, des pétitions, et l'organisation de visites périodiques dans les territoires (222). Sur ces trois points, le règlement intérieur du Conseil de Tutelle et la pratique ont complété les dispositions de la Charte.

A. Les rapports annuels, principal moyen d'information à la disposition de la Commission permanente des Mandats, conservent une importance capitale, en raison de leur périodicité même, pour le Conseil de Tutelle. Les règles dégagées quant à leur transmission et leur utilisation tiennent compte à la fois de l'autorité de la puissance tutrice et de la nécessité d'un contrôle international.

La puissance tutrice établit elle-même le rapport; lorsque le Conseil l'examine, elle peut désigner et faire assister à la séance un représentant spécialement au courant des affaires du territoire dont il est question (223); son représentant peut participer, sans droit de vote, à l'examen et à la discussion du rapport (224).

Mais l'idée de contrôle international nécessaire se traduit essentiellement (225) dans l'existence d'un questionnaire

(221) Sous réserve de l'application de la résolution précitée (*supra*, texte et notes 94, 95) concernant l'exercice, par le Conseil de tutelle, des fonctions techniques de contrôle dans les territoires stratégiques, à laquelle l'U. R. S. S. s'oppose.

(222) Sur ces modalités prévues par la Charte, les accords de tutelle se bornent en général à réaffirmer les règles des art. 87 et 88. Il faut toutefois signaler, comme un obstacle au contrôle, l'art. 13 de l'accord pour les îles du Pacifique : en raison du caractère stratégique de ces territoires, l'autorité chargée de l'administration a reçu le droit de déterminer dans quelle mesure les art. 87 et 88 seront applicables à des régions déclarées par elle interdites pour des raisons de sécurité. (V. *Proc.-verb. du Conseil de Sécurité*, n° 31, 2 avril 1947, p. 668-669; v. aussi *Proc.-verb. du C. de Tutelle*, première session, p. 345 et s., 369, 507, 597).

(223) *Règlement intérieur*, art. 74 (v. *Proc.-verb. off. du Conseil de Tutelle*, 1re année, 1re session, p. 424 et s.).

(244) *Id.*, art. 75 (sauf si la discussion porte sur des conclusions particulières visant le rapport). Sur l'examen des rapports dans le système des mandats, v. Boutant, *op. cit.*, p. 61 et s.

(225) On peut encore signaler les règles destinées à procurer à l'O. N. U. une information complète (400 exemplaires de chaque rapport doivent être fournis au secrétariat; des exemplaires sont adressés directement aux membres du Conseil de tutelle; le secrétaire général communique sans retard au Conseil économique et social et aux institutions spécialisées les rapports annuels) et à permettre l'examen le plus rapide possible (le rapport est soumis au secrétaire général dans les quatre mois qui suivent la clôture de l'exercice auquel il se rapporte; il est examiné à la première session ordinaire qui suit l'expiration d'un délai de six semaines à dater de la réception du rapport (art. 72, 75, 105 du Règlement intérieur). Les rapports ne sont donc pas remis ni examinés tous à la même époque.

auquel le rapport doit répondre et dans l'organisation d'un examen minutieux.

Le « questionnaire provisoire » (226), établi par le Conseil de Tutelle (227) et adressé aux autorités chargées de l'administration pour servir de base à l'établissement de leurs premiers rapports (228), est un document fort détaillé: 247 questions, groupées sous différentes rubriques (229), y ont été prévues, auxquelles l'Etat intéressé devra répondre, et des statistiques et tableaux nombreux lui sont en outre demandés à l'appui de son rapport annuel. Aucun problème important ne pourra, semble-t-il, être négligé (230). L'expérience a montré que le silence gardé sur une question posée ne passait pas inaperçu et que les rapports fournis étaient de toute manière l'objet d'un examen fort détaillé (231).

La procédure prévue par le Conseil de Tutelle (232) pour

(226) Le questionnaire approuvé par le Conseil de Tutelle a été présenté comme provisoire et adressé aux gouvernements « à titre d'essai » pour prévenir les critiques que le délégué de la Belgique (partisan de l'adoption du questionnaire de la Commission permanente des Mandats) avait soutenu que sa rédaction méritait et pour suggérer des améliorations possibles. (V. *Procès-verbaux du Conseil de Tutelle*, 1re session, p. 361 et s., 385 et s.). En décembre 1947 et juin 1948, le Conseil de Tutelle a ajourné la révision du questionnaire pour permettre aux suggestions de se manifester.

(227) Approuvé par le Conseil de Tutelle le 25 avril 1947, ce questionnaire est en réalité le fruit des travaux d'un comité restreint, désigné le 14 avril, et où les représentants de l'Australie, du Mexique, du Royaume-Uni et des Etats-Unis ont étudié, non seulement le questionnaire de la Commission permanente des Mandats, mais aussi des projets établis par les délégations du Royaume-Uni de la France, des Etats-Unis et par le secrétariat. Les représentants de l'O. I. T. et de l'U. N. E. S. C. O. ont participé à cette élaboration pour les parties intéressant ces organisations.

(228) Le questionnaire a également été adressé au Conseil économique et social ainsi qu'aux diverses institutions spécialisées.

(229) A. Chapitre descriptif; B. Statut du territoire et de ses habitants; C. Relations internationales et régionales; D. Paix et sécurité internationales; ordre public; E. Progrès politique; F. Progrès économique; G. Progrès social; H. Situation de l'enseignement; I. Publications; J. Recherches; K. Suggestions et recommandations (de l'O. N. U.); L. Résumé et conclusions.

(230) Une vingtaine de questions concernent la situation politique; 82 le progrès économique; 102 le progrès social; des tableaux et statistiques sont demandés sur 13 catégories de problèmes.

(231) L'expérience ne porte encore que sur l'année 1948 puisque l'entrée en vigueur tardive du statut de tutelle n'a pas permis, en 1947, l'envoi de rapports (sauf le rapport de la Nouvelle-Zélande sur l'administration du Samoa occidental de 1941 à 1946, qui n'a pas donné lieu à débat). Mais, en 1948, des discussions très poussées, au moins aussi détaillées que celles de la Commission permanente des Mandats, ont eu lieu lors de l'examen des premiers rapports transmis (v. *Bulletin des N. U.*, 15 juillet 1948, p. 59 et s.; 1er août 1948, p. 107 et s.; 15 août 1948, p. 129 et s.; 15 février 1949, p. 146 et s.).

(232) Résolution du 8 mars 1948, *Doc.* T/146. V. les importantes modifications d'intérêt pratique apportées à cette procédure par le Conseil de Tutelle au mois de janvier 1949, *Bulletin des N. U.*, 15 février 1949, p. 144-145.

cet examen y contribue beaucoup : d'une part, une discussion d'ensemble de chaque rapport précède l'examen détaillé; d'autre part, le travail préalable de groupes restreints (233), poursuivi en liaison avec le secrétariat et les institutions spécialisées, prépare la discussion du Conseil de Tutelle. Tous les éléments d'un contrôle véritable sont réunis du fait que ces groupes de travail peuvent utiliser, non seulement les rapports annuels et les documents qui y sont joints (234), mais aussi les rapports antérieurement adressés, soit au Conseil de Tutelle, soit à la Commission permanente des Mandats, et surtout les renseignements fournis par les pétitions, les rapports de missions de visite et les conclusions d'enquêtes ou de recherches particulières. La diversité même des sources d'information permet de contrôler l'information officielle que les rapports fournissent.

En fait, les premiers rapports annuels transmis ont retenu pendant de nombreuses séances l'attention éclairée des membres du Conseil de Tutelle, devant lequel les autorités chargées de l'administration ont dû justifier leur politique. Il suffit de se référer, par exemple, aux débats suscités en 1948 par l'union administrative envisagée entre la Nouvelle-Guinée et la Papouasie, existant entre le Ruanda-Urundi et le Congo belge, réalisée entre le Tanganyika, le Kenya et l'Ouganda, pour saisir, en un domaine où les accords de tutelle réservent cependant la compétence des autorités chargées de l'administration (235) combien l'exercice de cette compétence est contrôlé (236). En dehors du cadre de la tutelle, mais sur un terrain voisin, l'examen du rapport sur l'administration du Sud-Ouest africain (237) a

(233) Ces groupes de travail, composés de membres du Conseil de Tutelle, ont été constitués pour l'étude des problèmes de *progrès politique* (Chine, France, Nouvelle-Zélande), de *progrès social* (Australie, Irak, Mexique), de *progrès économique* (Belgique, Costa-Rica, Royaume-Uni), de *progrès de l'instruction* (Philippines, Royaume-Uni, Etats-Unis).

(234) Exemplaires des textes de lois et règlements généraux concernant le territoire (Questionnaire, n° 244), tableaux et schémas divers prévus à l'annexe du questionnaire. La transmission des textes de lois et règlement à la Commission permanente des Mandats était prévu par les dispositions de certains mandats et la résolution du Conseil de la S. D. N. du 29 août 1924.

(235) V. *supra*, texte et note 149.

(236) V. les débats au Conseil de Tutelle sur les rapports concernant le Tanganyika et le Ruandi-Urundi (*Bulletin des N. U.*, 15 juillet 1948, p. 55 et s.) et la Nouvelle-Guinée (*id.*, 1er août 1948, p. 107 et s.). V. aussi Liu Chieh, *art. cité*, *id.*, 1er septembre 1948, p. 200.

(237) L'Assemblée générale, dans sa résolution 141 du 1er novembre 1947, avait spécialement habilité le Conseil de Tutelle à examiner ce rapport. V. *supra*, texte et notes 53 à 57; note 127.

donné lieu à de vives critiques, à la demande de renseignements complémentaires et à de nombreuses observations (238).

C'est l'ensemble de l'administration du territoire et, sous tous ses aspects, la politique suivie par l'Etat responsable, que le Conseil de Tutelle contrôle, comme le faisait d'ailleurs la Commission des Mandats. Mais, à cet égard, l'Organisation des Nations Unies admet plus largement que la Société des Nations la vérification, par d'autres sources, des renseignements contenus dans les rapports annuels.

B. Les pétitions, déjà prévues dans le système des mandats (239), sont admises, en matière de tutelle — et sous réserve des restrictions qui concernent les zones stratégiques (240) — beaucoup plus largement.

Sans doute, les droits de la puissance tutrice ne sont pas méconnus (241) et la composition paritaire du Conseil de Tutelle est d'ailleurs une sauvegarde nécessaire (242).

Mais la recevabilité des pétitions est la règle (243); le système restrictif de tri préalable, appliqué à la Commission des Mandats, est écarté (244). La transmission des péti-

(238) V. *Bulletin des N. U.*, 2 décembre 1947, p. 765; 9 décembre, p. 796; 1er janvier 1948, p. 32; et *Rapport du Conseil de Tutelle*, 1948, *Doc.* A/603, supplément n° 4, p. 46 et s.: la résolution 227 (III), prise par l'Assemblée générale le 26 novembre 1948 (*Doc.* A/810, p. 89).

(239) V. Boutant, *op. cit.*, p. 73 et s. *Le système des mandats*, S. D. N., 1945, VI.A.1, p. 39 et s.; *Aperçu de la procédure en matière de pétition*, *Doc.* C.545.M.194. 1927.VI; *Procès-verb. off. du Conseil de Tutelle*, 1re session, p. 147 et s.

(240) Ces restrictions résultent des pouvoirs du Conseil de Sécurité et de la possibilité de « zones interdites » prévue par les accords de tutelle. V. les art. 76, 85, 88 du *Règlement intérieur* et les discussions, lors de l'élaboration de ce règlement : *P.-V. du C. de Tutelle*, 1re session, p. 366 et s.

(241) Les pétitions concernant un jugement rendu ou un différend à juger sont irrecevables (mais une pétition peut être dirigée contre la législation en vigueur, même s'il y a décision antérieure des tribunaux), art. 81; l'autorité chargée de l'administration est informée de toute pétition (art. 82, 84, 85, 87, 89), en principe deux mois avant son examen (art. 86); elle peut transmettre aux membres ses observations (art. 83, 86); lors de l'examen, elle peut faire siéger au Conseil un représentant particulièrement au courant des affaires du territoire (art. 92); il n'y a pas de rapporteur désigné, en raison du fait que les membres du Conseil de Tutelle sont des représentants de leur Gouvernement.

(242) La même composition paritaire est prévue pour le comité *ad hoc* chargé de l'examen préliminaire des pétitions, s'il en est constitué un (art. 90).

(243) Le règlement n'a pas repris les cas d'irrecevabilité prévus par la Commission des Mandats (plaintes incompatibles avec les dispositions du Pacte ou des mandats; caractère anonyme; similitude avec une pétition récente).

(244) Le rôle du comité *ad hoc* prévu par l'art. 90 du Règlement intérieur et l'examen préliminaire des pétitions, ce qui implique bien un tri et des recommandations présentées au Conseil quant à la recevabilité des pétitions et la suite qu'elles peuvent comporter, le développement aussi d'une sorte de

tions est considérablement facilitée (245). Surtout, les pétitions orales, que le système des mandats n'avait jamais admises (246), apparaissent : un exposé oral pourra appuyer une pétition écrite; la pétition elle-même pourra être, sinon normalement, du moins sans difficultés considérables, présentée oralement à titre principal (247) et l'on ne saurait trop insister sur l'importance capitale que revêt, pour l'histoire du contrôle international de l'administration des peuples non autonomes, la deuxième session du Conseil de Tutelle où l'on vit un représentant du peuple éhoué, venu du Togo à New-York, présenter lui-même au Conseil de Tutelle la requête de son peuple en faveur de l'unification administrative d'un territoire divisé (248), les représentants britanniques et français exposer leurs points de vue, répondre aux questions des membres, proposer des mesures constructives, et le Conseil délibérer sur le sort de ce peuple (249).

Un grand nombre de pétitions ont déjà été examinées par le Conseil de Tutelle, qui a évidemment décidé de ne pas donner suite à certaines d'entre elles, mais qui a trouvé

jurisprudence à cet égard, mais ce comité n'est pas toujours constitué (V. *Rapport du Conseil de Tutelle*, 1948, *préc.*, p. 41) et la décision appartient en tout cas au Conseil, alors que le président de la Commission des Mandats assurait le tri préalable des pétitions qui n'émanaient pas d'habitants du territoire, sauf à en rendre compte ensuite à la commission.

(245) Quelle que soit leur origine, les pétitions peuvent être adressées directement au secrétariat (dans le système des mandats, la transmission par l'intermédiaire de la puissance mandataire était imposée pour les pétitions émanant du territoire). Le Conseil de Tutelle a même admis la recevabilité d'une pétition adressée au représentant de l'U. R. S. S. et remise par lui au secrétaire général (*Rapp. du C. de Tutelle*, 1948, p. 43). D'autre part, le règlement prévoit la possibilité pour les missions d'enquête dans les territoires de recevoir sur place des pétitions écrites ou d'entendre des pétitions orales, à certaines conditions (art. 84, 89), ce qui constitue une innovation fort libérale. (V. *Proc.-verb. du C. de Tutelle*, 1re session, p. 84 et s.).

(246) Par crainte d'affaiblir l'autorité de la puissance mandataire et de rapprocher d'un contrôle juridictionnel le contrôle de la gestion mandataire. V. N. Feinberg, *La pétition en droit international*, Rec. des cours de l'Académie de droit international, 1932, t. 40; M. Sibert, *Sur la procédure en matière de pétition dans les pays sous mandat et quelques-unes de ses insuffisances*, R. G. D. I. P., 1933, p. 257 et s.; *Le système des mandats*, 1945, p. 42, 43.

(247) V. *Règlement intérieur*, art. 80, 87 à 91, et *Proc.-verb. du C. de Tutelle*, 1re session, p. 78 et s.

(248) V. *Bulletin des N. U.*, 16 décembre 1947, p. 814 et s.; 1er janvier 1948, p. 34 et s.; *Rapport du Conseil de Tutelle*, 1948, p. 38.

(249) Une autre pétition émanant du *Togo progress party* et exposant un point de vue exactement opposé, a été présentée au Conseil de Tutelle le 23 juin 1948 et ajournée pour un examen ultérieur d'ensemble.

L'autorisation d'un exposé oral au Conseil de Tutelle a été donnée à la 3e session au *Bakweri Land Committee* pour la présentation de deux pétitions concernant le Cameroun britannique, ce qui semble indiquer que le Conseil n'entend pas donner à cette procédure un caractère exceptionnel.

dans la plupart le moyen de contact direct avec les populations intéressées, indispensable pour l'exercice d'un véritable contrôle (250). Son attention a été attirée sur d'importants problèmes qu'il s'est efforcé de résoudre, soit en prenant, soit en préconisant les mesures adéquates (251), soit encore en décidant qu'une enquête aurait lieu sur place (252).

C. Les enquêtes et les visites périodiques complètent d'une manière quasi-révolutionnaire (253) les procédés de contrôle. D'une part, les pétitions prennent une grande importance du fait qu'elles pourront être remises, dans le territoire même, aux membres d'une mission de visite; d'autre part, la visite du territoire fournira, sur le bien-fondé de certaines pétitions et sur l'observation de ses obligations par la puissance tutrice, des indications irremplaçables.

L'innovation est dans la Charte. Il appartenait au règlement du Conseil de Tutelle de prévoir, dans le cadre des articles 83, 3° et 87 *c* de la Charte, des conditions d'application qui correspondent aux nécessités du contrôle sans méconnaître l'autorité de la puissance tutrice (254).

(250) V. l'examen de la politique britannique de rapatriement à l'égard des sujets allemands et italiens au Tanganyika, d'ailleurs finalement approuvée (*Bulletin des N. U.*, 29 avril 1947, p. 447 et s.; *Rapport du C. de Tutelle*, 1947, p. 6); de la politique foncière britannique au Cameroun (*Rapport*, 1948, p. 41); de la situation politique du Samoa occidental surtout. Sur la demande d'extension du droit de pétition au Sud-Ouest Africain, v. *Bulletin des N. U.*, 15 décembre 1948, p. 500.

(251) V. le *Rapport du Conseil de Tutelle*, 1948.

(252) Cas du Samoa occidental (v. *Bulletin des N. U.*, 6 mai 1947, p. 471 et s.

(253) V. le rappel des objections faites, dans le cadre de la S. D. N., au système des enquêtes sur place (*Le système des mandats*, 1945, p. 44 et s.). La Commission permanente n'avait pas pris parti. Le Conseil de la S. D. N. a envoyé, exceptionnellement, des commissions spéciales dans les territoires sous mandat, mais à propos de questions litigieuses entre territoires voisins et non pas du tout dans un but de contrôle de la gestion mandataire.

La possibilité, prévue par l'art. 87 de la Charte, d'envoyer dans les territoires sous tutelle des missions de visite, est à rapprocher de la disposition de l'art. 2 du Règlement intérieur, d'après laquelle « des sessions spéciales se tiennent *où et quand il y a lieu*, en vertu d'une décision du Conseil de Tutelle, ou à la demande de la majorité de ses membres, ou, etc... ».

Les travaux préparatoires montrent (*Proc.-verb. du C. de Tutelle*, 1re session, p. 46, 57, 66, 67) que cette formule correspond au désir de voir le Conseil de Tutelle se réunir à l'intérieur ou à proximité d'un territoire sous tutelle, lorsque cela semblera nécessaire. Une décision en ce sens aurait, elle aussi, un caractère assez révolutionnaire.

(254) L'autorité chargée de l'administration doit avoir accepté la date prévue pour la visite; les enquêtes spéciales ont lieu d'accord avec elle; le rapport de la mission de visite lui est communiqué et elle peut présenter ses observations sur ce rapport, mais c'est le Conseil de Tutelle qui organise la visite, désigne les membres de la mission, lui donne toutes instructions utiles. (*Règlement intérieur*, art. 94-99.)

Le procédé nous place au cœur même du problème du contrôle, puisque le Conseil de Tutelle pourra par lui-même, non seulement vérifier certains points de fait, mais aussi découvrir les manquements aux obligations de l'accord de tutelle — qui échappaient d'une manière décourageante parfois à l'examen de la Commission des Mandats — et surtout trouver une solution à la question que la Charte n'a pas voulu trancher : celle de la fin de la tutelle lorsque l'autonomie est possible (255).

C'est précisément sur ce point capital, abordé dans une pétition, que le Conseil de Tutelle, le 24 avril 1947, a décidé l'envoi, demandé d'ailleurs par la Nouvelle-Zélande, d'une mission spéciale d'enquête au Samoa occidental (256). Quelque réduite que soit l'importance de ce territoire, l'examen sur place, par une autorité internationale, en accord avec l'Etat responsable qui n'a point pensé y perdre son prestige, de l'aptitude d'un peuple sujet à se gouverner lui-même et des réformes politiques désirables, constitue un fait sans précédent (257) et dont les résultats pratiques, incontestables (258), doivent être portés à l'actif de l'Organisation des Nations Unies.

A côté de semblables missions, occasionnelles, le Conseil de Tutelle a mis en application, en 1948, un plan de visites périodiques par lequel, en trois ans, tous les territoires sous tutelle devraient avoir reçu la visite d'une mission qui, dans le cadre d'instructions précises, pourrait observer l'évolution politique, économique, sociale, culturelle du territoire, examiner les problèmes posés par les rapports annuels et les pétitions et faire au Conseil un rapport (259). La première

(255) V. notre étude à la R. G. D. I. P., 1946, p. 206, 207.

(256) V. *Résol. adoptées par le Conseil de Tutelle*, 1re session, p. 2; la mission, composée de MM. Sayre (Etats-Unis, président), Ryckmans (Belgique), Khalidy (Irak), a séjourné deux mois dans le territoire sous tutelle et soumis son rapport au Conseil de Tutelle le 12 septembre. (V. *Bulletin des N. U.*, 23 septembre 1947, p. 384; 21 octobre, p. 545; 16 décembre, p. 811).

En dehors du régime de tutelle, l'envoi d'une mission d'enquête dans le Sud-Ouest Africain a été demandé à l'Assemblée générale de Paris par les délégués de l'Inde et de la Pologne, mais cette demande a été rejetée (*id.*, 15 décembre 1948, p. 501).

(257) V. notamment les objections des membres néerlandais et britannique de la Commission des Mandats contre l'octroi à la Commission du droit d'enquêter, *Proc.-verb. de la 7e session*, p. 123-129, 136, 180-181, et la photo parue dans le *Bulletin des N. U.*, 15 octobre 1948, p. 304.

(258) *Bulletin des N. U.*, 16 décembre 1947, p. 811 et s., *infra*, texte et notes 271 et s.

(259) V. *Procès-verbaux du C. de Tutelle*, 1re session, p. 703 et s.

visite a eu lieu en Afrique orientale (260) et le budget de l'O. N. U. doît prévoir chaque année les crédits nécessaires pour ces visites périodiques sur la base d'une mission par an (261).

Ainsi s'internationalise vraiment un contrôle qui, dans la Société des Nations, faisait à la bonne volonté de la puissance mandataire une confiance nécessaire, mais excessive.

Il reste à indiquer quels résultats ces procédés de contrôle renforcé peuvent produire.

2° *Les conséquences du contrôle.* — Tous les organes des Nations Unies participent ou peuvent participer, à titre principal ou accessoire, avec une influence qui dépend de leur statut, à l'exercice du contrôle.

Parmi eux, le Secrétariat général joue, sans aucun doute, un rôle essentiel de préparation et de transmission, d'organisation matérielle et de coordination. De son fonctionnement régulier, de son impartialité, de sa méthode, de sa fermeté, dépend en partie l'efficacité du contrôle (262). Le Conseil économique et social, les institutions spécialisées, en dehors de la collaboration générale qu'ils apportent à l'étude des problèmes des territoires non autonomes (263), ont aussi certaines attributions de contrôle : le Conseil économique et social peut faire, dans le domaine de ses attributions, des recommandations intéressant les populations sujettes (264) et c'est un problème important que celui de la coordination

(260) L'envoi au Tanganyika et au Ruandi-Urundi de la première mission de visite a été décidée le 1[er] décembre 1947. Le principe paritaire a été ici observé dans la composition de la mission qui comprenait MM. Laurentie (France, président), Chinnery (Australie), Lin Mousheng (Chine), Woodridge (Costa-Rica). Son mandat comportait une étude approfondie des divers problèmes concernant les deux territoires et l'élaboration d'un rapport, à soumettre au Conseil avant le 31 octobre. (*Bulletin des N. U.*, 9 décembre 1947, p. 795; 1[er] août 1948, p. 112; 1[er] novembre, p. 366; 1[er] février 1949, p. 103; *Rapport du C. de Tutelle*, 1948, p. 44.) La première visite dans les territoires du Togo aura lieu vraisemblablement en 1949.

Pour les îles du Pacifique sous tutelle américaine, de telles visites supposeront l'accord du Conseil de Sécurité et du Conseil de Tutelle et le respect de l'art. 13 de l'accord de tutelle, concernant les zones interdites.

(261) *Résol. du C. de Tutelle*, 1[re] session (28 avril 1947), p. 9.

(262) V. art. 23-27, 46-48, 57, 65, 68, 70, 72, 82-89, 93, 99, 102 du *Règlement intérieur*, et les discussions lors de l'élaboration de ce règlement, sur les pouvoirs du Secrétaire général, dont certains membres redoutaient l'extension (*Proc.-verb. du C. de Tutelle*, 1[re] session, p. 213 et s.).

(263) V. *supra*, texte et notes 96 et s.; 196 et s.; *Proc.-verb. du C. de Tutelle*, 1[re] session, p. 106, 184, 565; *Rapport du C. de Tutelle*, 1947, p. 9; 1948, p. 3.

(264) V. *Bulletin des N. U.*, 4 novembre 1947, p. 611; 11 novembre, p. 639; 15 janvier 1948, p. 57; 1[er] mars, p. 189; 15 mai, p. 379; 15 juillet, p. 67; 15 août, p. 147; 1[er] septembre, p. 191; 15 septembre, p. 232 et s.; 1[er] décem-

de l'activité des Nations Unies dans le domaine économique et social. Les institutions spécialisées ont des représentants qui assistent aux réunions du Conseil de Tutelle (265); les documentations dont disposent les divers organes sont communiquées de l'un à l'autre et les institutions spécialisées participent à la réalisation des mesures dont le Conseil de Sécurité peut leur signaler l'opportunité (266).

Mais l'essentiel des résultats du contrôle exercé se traduit évidemment dans l'intervention de principe de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité, et dans le rapport du Conseil de Tutelle qui lui sert de base.

A. Il appartient à l'Assemblée générale ou au Conseil de Sécurité de tirer, des constatations faites, les conséquences qu'elles comportent. Le principe de la tutelle est celui d'une collaboration entre l'Organisation internationale, qui contrôle, et l'Etat responsable, qui administre conformément aux règles de la Charte et aux termes des accords. Incontestablement, l'ensemble de l'administration du territoire relève de l'examen de l'Assemblée générale ou du Conseil de Sécurité, qui vérifieront non seulement la conformité de la gestion aux règles précises de l'accord, mais aussi l'accomplissement de la fonction dans l'esprit des fins générales du régime de tutelle. Les mesures qui doivent être prises pourront être recommandées; elles le seront nécessairement dans un esprit de compréhension, de persuasion, qui tienne compte de la responsabilité de la puissance tutrice et des difficultés de sa tâche, du fait aussi que leur exécution dépend finalement de cette puissance, à l'égard de qui aucune sanction spéciale n'est prévue (267).

bre, p. 471; cf. Le problème de la représentation des territoires autonomes au Conseil économique et social, plusieurs fois abordé.

(265) V. *supra*, texte et note 101; *Proc.-verb. du C. de Tutelle*, 1re session, p. 357 et s.; Règlement intérieur, art. 4, 13, 16; *Rapport du C. de Tutelle*, 1948, p. 1.

(266) V. *Rapport*, 1948, p. 40. En fait, il faudrait citer toutes les institutions spécialisées, dont l'activité, bien entendu, n'intéresse pas seulement les peuples autonomes.

La Cour internationale de Justice peut être appelée à exercer sa compétence consultative ou contentieuse en matière de tutelle, mais il est vraisemblable que son rôle ne sera pas plus important ici que celui de la C. P. J. I. dans le système des mandats.

Sur le rôle des « organismes internationaux » prévus à l'art. 105 du Règlement intérieur, v. *Proc.-verb. du C. de Tutelle*, 1re session, p. 498 et s.

(267) L'article 87*d* de la Charte, énumérant les pouvoirs qu'exercent l'Assemblée générale et, sous son activité, le Conseil de Tutelle, indique simplement celui de « prendre ces dispositions et toutes autres conformément aux termes des accords de tutelle ».

Mais les tâches qui incombent à l'Assemblée générale et au Conseil de Sécurité sont trop lourdes et trop nombreuses pour que, en dehors de cas particulièrement graves, ces organes fassent autre chose qu'approuver les mesures que le Conseil de Tutelle estime opportunes et recommande dans son rapport.

B. Le rapport d'ensemble, que le Conseil de Tutelle a décidé d'adresser chaque année à l'Assemblée générale (268), résume son activité, les renseignements qu'il a reçus, les mesures qu'il a prises, les conclusions de son contrôle, et présente ses suggestions et recommandations (269). L'Assemblée générale peut, sur la base de ce rapport, adopter les résolutions opportunes (270) ou faire siennes les recommandations du Conseil de Tutelle ou encore laisser à l'action propre du Conseil le soin d'obtenir les résultats indiqués comme désirables. On peut, à cet égard, faire confiance au Conseil de Tutelle, dont le rapport présente des conclusions délibérées avec soin, relève tous les manquements et signale tous les redressements désirables en des formules mesurées et fermes à la fois.

Ce qui est plus important, c'est que son intervention, à base de compréhension et de persuasion, a déjà abouti, en peu de temps, à des résultats pratiques : l'utilisation du procédé de l'union administrative, minutieusement examinée dans l'esprit du régime de tutelle, a donné lieu à des recommandations pressantes; des assurances ont été obtenues quant à son emploi dans l'avenir, et la mission de visite au Tanganyika et au Ruanda-Urundi avait notamment pour rôle

(268) Art. 100-103 du *Règlement intérieur*. Des rapports annuels sur les territoires stratégiques impliqueraient la solution du problème des compétences respectives du Conseil de Sécurité et du Conseil de Tutelle dans un sens favorable au contrôle technique du Conseil de Tutelle. Un premier rapport concernant les îles du Pacifique a été adressé au Secrétaire général en février 1949 par les Etats-Unis. Dans l'état actuel, il ne relève que du Conseil de Sécurité.

(269) V. les *Rapports* du C. de Tutelle de 1947 et 1948.

(270) Le premier rapport du Conseil de Tutelle, antérieur à l'envoi des premiers rapports annuels des Etats, ne contenant pas de propositions précises, l'Assemblée générale, dans sa deuxième session, s'est contentée de « prendre note » du Rapport et de décider que tous les commentaires faits sur ce rapport seraient transmis au Conseil de Tutelle pour qu'il les prenne en considération au cours de ses travaux futurs (1er novembre 1947).

A la troisième session, le Rapport du Conseil de Tutelle a été longuement examiné par la 4e commission entre le 19 octobre et le 16 novembre 1948; plusieurs résolutions ont été, en conséquence, adoptées par l'Assemblée générale le 18 novembre 1948. (Résol. 223 à 226, *Doc.* A/810, p. 85-89).

d'en apprécier sur place les effets (271); des pétitions concernant la discrimination fondée sur le sexe en matière d'emploi ont été prises en considération par la Conférence internationale du Travail (272); l'attention du Conseil de Tutelle a pu être attirée sur la situation particulière du peuple éhoué dans les territoires du Togo, et la mission qui, vraisemblablement, visitera ces territoires en 1949, examinera sur place ce que les pétitions présentées peuvent avoir de fondé; surtout, se fondant sur les recommandations de soumission d'enquête de 1947, le Conseil de Tutelle a décidé, à l'unanimité, le 5 décembre 1947, que certaines mesures devaient être prises pour accroître l'autonomie du peuple du Samoa occidental, l'encourager et l'aider à assumer des responsabilités croissantes « jusqu'à ce que finalement l'autonomie complète lui soit accordée dès qu'il sera prêt à faire face aux obligations qu'elle comporte » et le gouvernement de la Nouvelle-Zélande, qui avait déjà réalisé certaines réformes correspondant à cette résolution, s'est déclaré prêt à tenir compte des suggestions et recommandations de la mission (273). Petit succès, mais qui traduit un changement d'esprit et révèle qu'en fait comme en droit la compétence de l'autorité chargée de l'administration se trouve, autant qu'il est possible, limitée.

Ce n'est pas d'ailleurs l'impression de la timidité dans l'action que laisse l'expérience brève du fonctionnement du Conseil de Tutelle et déjà le reproche a pu lui être adressé d'être sorti du cadre du contrôle pour s'immiscer dans les fonctions des autorités chargées de l'administration (274). Mais ce reproche, qui s'explique par le caractère acerbe et systématique de certaines critiques formulées, dans ses réunions, contre le « colonialisme », on ne saurait impartialement le faire au Conseil de Tutelle lui-même, dont l'action, impliquée d'ailleurs par sa composition même, demeure nuancée. La vérité est qu'elle s'est développée dans le sens qu'indique, sans beaucoup de précisions, la Charte,

(271) *Rapport*, 1948, p. 40. V. surtout la résolution 224 (III), adoptée par l'Assemblée générale le 18 novembre 1948, *Doc.* A/810, p. 86).

(272) *Id.*, 1947, p. 8; 1948, p. 40.

(273) V. *Bulletin des N. U.*, 16 décembre 1947, p. 811 et s.; *Rapport du C. de Tutelle*, 1948, p. 36-38. V. aussi les résolutions 225 (III) et 226 (III) du 18 novembre 1948, concernant le développement de l'instruction et l'évolntion progressive des territoires sous tutelle (*Doc.* A/810, p. 87-89).

(274) V. les observations de M. Bevin, *Bulletin des N. U.*, 15 octobre 1948,

et qui est révolutionnaire dans la mesure où il correspond à l'idée d'une fonction internationale.

***

L'Organisation des Nations Unies ne mérite pas, dans tous les domaines de son activité, les sarcasmes dont on l'accable et par lesquels on tend d'ailleurs à la priver d'un de ses moyen d'action essentiels, qui est la force de l'opinion publique. A l'égard des territoires non autonomes, elle poursuit avec méthode, et parfois avec efficacité, des tâches peu spectaculaires dont l'accomplissement commande l'avenir de centaines de millions d'hommes.

Sans doute, avec son champ d'application général, la Déclaration de politique coloniale, non sanctionnée, peut sembler anodine; les territoires non autonomes les plus nombreux et les plus peuplés ne sont que très peu soumis à l'empire du Droit international et les armes parlent encore dans des régions où des problèmes plus urgents que ceux du progrès économique, social ou culturel demeurent irrésolus. Mais l'espoir peut être gardé que, les questions brûlantes une fois réglées, la politique impériale ne se développera plus dans la liberté redoutable de jadis.

Le statut de tutelle n'englobe qu'un petit nombre de territoires; son application pacifique dans un cadre aussi étroit ne peut faire oublier ni la guerre de Palestine, ni certaines velléités d'annexion, ni les compétitions ouvertes autour des colonies italiennes. Mais la pratique a développé, dans les quelques territoires placés sous tutelle, le contrôle sérieux d'une administration qui ne peut plus être exclusivement nationale. L'obligation de rendre compte n'est pas vaine; les territoires ne peuvent être fermés au contrôle par les puissances auxquelles ils ont été confiés. Celles-ci ont dû accepter certaines discussions sur des points importants de la politique qu'elles poursuivent et qui est d'autant moins discrétionnaire que, dans le cadre des débats libres offert par l'Organisation des Nations Unies, d'autres Etats prennent quasi-systématiquement, le plus souvent sans aucune nuance, le parti des peuples sujets, comme s'ils étaient systématiquement opprimés.

En l'absence d'un gouvernement international, il était sans doute, à notre époque, impossible d'aller plus loin.

Beaucoup de progrès sont désirables; mais l'avenir des populations dépendantes n'est plus entre les seules mains des puissances impériales : c'est un succès direct, quoique limité, du Droit international colonial.

En même temps, l'idée de fonction internationale progresse par une autre voie : menacés au dehors par les mouvements nationalistes, que la force seule peut réduire, mais redoutant aussi la poussée de l'internationalisation et l'extension du contrôle international que l'anticolonialisme réclame, les Empires se transforment. Ils réclament le droit de poursuivre eux-mêmes, jusqu'à des réalisations tangibles dont le monde est juge, une politique d'émancipation récemment réaffirmée ou rajeunie. Les progrès du droit international colonial expliquent largement pourquoi se modifient, dans les Etats coloniaux, et l'esprit et le contenu des règles du Droit public interne : ce n'est pas un succès négligeable.

André MATHIOT,
Professeur à la Faculté de Droit,
Directeur de l'Institut d'études politiques de Grenoble.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE

UNE ÉTAPE DANS L'ÉVOLUTION DE LA FISCALITÉ MAROCAINE

LA TAXE SUR LES TRANSACTIONS

Nous avons signalé dans une précédente étude (1) les orientations nouvelles vers lesquelles le système fiscal du Maroc s'est infléchi depuis quelques années. L'institution par un récent dahir du 29 décembre 1948 (*B. O.* 31 décembre) d'une taxe locale sur les transactions prend place dans cette évolution générale. Une description sommaire de son régime permettra de préciser quelle est exactement cette place.

I. — Régime de la taxe nouvelle.

Dans ses grandes lignes, la taxe sur les transactions est inspirée de l'impôt français correspondant ou plutôt de cet ensemble aujourd'hui très complexe, on le sait, qui constitue en France la taxation du chiffre d'affaires et dont la taxe sur les transactions est un élément.

La taxe marocaine, d'un taux uniforme de 1 %, se dédouble en une taxe à l'intérieur et une taxe à l'importation.

La *taxe à l'intérieur* est perçue d'une part sur les achats en vue de revente, d'autre part sur les prestations de services.

Mais il convient de souligner que, pour la première catégorie, elle n'atteint pas les ventes au détail (sauf dans les établissements du type restaurants, cafés, etc.). Elle n'est donc « à cascade » que jusqu'à la dernière étape (détaillant à consommateur) exclue. Elle comporte en outre diverses exemptions (vente du pain, lait, sucre, tabac, kif, journaux, ainsi que les ventes à l'exportation).

Elle est assise soit sur le montant réel du chiffre d'affaires déclaré trimestriellement, soit sur un chiffre d'affaires forfaitaire arrêté pour deux ans.

La *taxe à l'importation* est perçue à l'occasion du dédouane-

(1) *Caractères originaux et tendances récentes de la fiscalité marocaine,* dans cette Revue 1947, p. 333 et suiv.

ment des marchandises et comporte, elle aussi, des exemptions (dont les principaux produits exemptés de la taxe à l'intérieur). La taxe à l'importation est, en somme, un supplément de 1 % des droits d'entrée.

La taxe sur les transactions est d'affectation exclusivement locale : son produit sera versé à un fonds commun réparti entre les collectivités publiques dotées de l'autonomie financière, c'est-à-dire essentiellement les municipalités.

Ce nouvel impôt est appelé à avoir des incidences qu'il est intéressant de préciser, non seulement sur le système fiscal, mais aussi sur l'organisation administrative du Maroc.

II. — La taxe nouvelle et le système fiscal marocain.

Nous avions souligné dans notre étude précitée la tendance du système fiscal marocain à se rapprocher sur certains points de la structure et des caractères du régime français moderne, en particulier l'orientation des impôts directs vers la conception d'impôts personnels sur les revenus.

Dans un autre domaine, la taxe sur les transactions marque aussi ce rapprochement.

En premier lieu, elle atténue la différence qui sépare les deux systèmes fiscaux en ce qui concerne la nomenclature des impôts : l'absence d'une taxe sur le chiffre d'affaires était, avec celle de l'impôt général sur le revenu, des droits de succession, des principaux impôts sur les valeurs mobilières, signalée comme une des particularités du régime marocain. Il est vrai que, par son taux, par l'absence d'une taxe à la production, par l'exonération des ventes au détail, la taxe marocaine est singulièrement plus timide et plus légère que l'appareil français des impositions du chiffre d'affaires; le Maroc n'en possède pas moins désormais un impôt de cet ordre.

En second lieu, la taxe chérifienne sur les transactions modifie profondément le régime d'ensemble de la fiscalité locale du Maroc. Jusqu'ici, les ressources essentielles des municipalités marocaines provenaient d'une part d'un pourcentage de plus en plus important sur les impôts directs urbains (patente, taxe urbaine, taxe d'habitation), d'autre part des vieux droits de portes, équivalent des octrois français. C'est en remplacement de ces derniers, supprimés, que la taxe sur les transactions est instituée. Ici encore le rapprochement avec l'aspect général de la fiscalité française est frappant : en même temps que la fiscalité marocaine d'Etat devient de plus en plus une fiscalité d'impôts sur les revenus (v. notre étude précitée) le dessin des impôts locaux recouvre à peu près fidèlement le schéma métropolitain : aux patentes, taxe urbaine, et taxe d'habitation correspondent en France les patentes, impôt foncier et contribution mobilière, cependant que la fiscalité locale française, qui vient de voir supprimés à partir du 1er janvier 1949 les derniers octrois, connaît aussi, on le sait, une taxe locale additionnelle à la taxe sur le chiffre d'affaires, répartie également suivant un mécanisme de fonds commun.

III. — La taxe nouvelle et l'organisation administrative marocaine.

La nouvelle taxe sur les transactions intéresse aussi l'organisation administrative elle-même, car elle doit permettre un développement du régime municipal. C'est du reste l'une des raisons qui ont inspiré sa création.

D'une part, on peut attendre de son rendement qu'elle permette aux villes municipales déjà existantes d'élargir ou même de reprendre des programmes de développement qui, dans certains domaines — notamment l'urbanisme — avaient subi un sensible ralentissement; les vieux droits de portes, droits spécifiques dont les tarifs n'avaient pas suivi depuis de longues années l'augmentation des prix, ne parvenaient plus à satisfaire ces besoins.

D'autre part, c'est aussi le nombre des villes municipales — dix-neuf actuellement — que la réforme permettra d'accroître; car, à ce point de vue, le mécanisme des droits de portes, perçus une seule fois à l'occasion de la première ville traversée, amenait les villes voisines à se nuire les unes aux autres, empêchant littéralement la multiplication de municipalités situées sur des itinéraires communs.

A. de Laubadère.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

CONSEIL D'ÉTAT (3 décembre 1948)

Dame Louys Micanel.

MAGISTRATURE COLONIALE. — ACCÈS AUX FEMMES. — APPLICATION OUTRE-MER. — L. 11 AVRIL 1946.

M. le commissaire du Gouvernement Gazier a présenté les conclusions suivantes :

MESSIEURS,

La Constitution du 27 octobre 1946 et l'important mouvement législatif qui l'a accompagnée ou même précédée ont très profondément bouleversé le statut juridique de la France d'outre-mer. Renouvellement complet de la terminologie d'abord. Proclamation solennelle de principes nouveaux ensuite, mais aussi, moins visible mais plus profonde, répercussion considérable et immédiate sur nombre d'institutions et de règles traditionnellement en vigueur. Dans un article récent de la *Revue Juridique et Politique de l'Union Française*, un auteur qui occupe une haute charge dans la magistrature coloniale s'essayait à déceler les modifications ainsi apportées au statut de la magistrature de la France d'outre-mer (1). Il relevait la substitution du Conseil supérieur de la magistrature aux ministres de la Justice et de la France d'outre-mer et à la Commission de classement de ce dernier département en leurs attributions à l'égard des magistrats du siège, la reconnaissance de leur inamovibilité, celle de leur indépendance, la disparition de cette vieille institution coloniale : le chef du service judiciaire.

Et il notait : « Ces modifications ne se sont pas imposées dans toute leur évidence aux autorités administratives et judiciaires d'outre-mer. On les découvre par étapes, par fragments, au fur et à mesure des cas particuliers qui se présentent, et toujours avec surprise. » Le présent pourvoi paraît fourni tout exprès pour illustrer ces lignes. Le cas particulier de la requérante contient une question d'importance, qui sans doute aurait surpris jusqu'à l'auteur de cet article, puisqu'il ne paraît pas même y avoir songé : celle de l'accession des femmes à la magistrature d'outre-mer.

*
* *

La question s'est posée le plus simplement du monde. Un examen pour le recrutement de la magistrature coloniale devait s'ouvrir le 21 octobre 1946. La demoiselle Micanel, avocat stagiaire attachée au Parquet général de Grenoble,

(1) N. D. L. R. — *Répercussions de la Constitution sur le statut de la magistrature de la France d'outre-mer*, par F. de Montera, dans cette Revue 1947, p. 526 et sq.

demanda en temps utile son inscription sur la liste des candidats et adressa au ministère les différentes pièces qui devaient servir à la constitution de son dossier. Au début d'octobre, elle reçoit une brève réponse émanant du bureau du personnel, ainsi libellée :

« Mademoiselle,

« J'ai le regret de vous faire connaître que l'examen professionnel de la magistrature coloniale n'étant pas accessible aux candidates, il ne m'est pas possible de retenir votre demande. Veuillez trouver en retour les pièces de votre dossier. »

La requérante, devenue entre temps la dame Louys, ne se tint pas pour battue. Par une lettre en date du 7 octobre 1946, elle demande au ministre en vertu de quel texte une candidature féminine à l'examen professionnel de la magistrature coloniale n'était pas recevable.

Le 18 octobre, le ministre répond que la loi du 11 avril 1946 qui donne aux citoyennes françaises accès à la magistrature métropolitaine, ne s'applique pas à la magistrature coloniale qui forme, ajoutait-il, un cadre spécial régi par un texte particulier et placé sous l'autorité de la France d'outre-mer, et qui est complètement indépendante de la magistrature métropolitaine. La dame Louys Micanel alors se pourvoit devant vous en vous demandant d'annuler cette décision de refus.



La solution, à notre sens, n'est pas à chercher dans les textes. D'un côté, on trouve cette loi du 11 avril 1946 qu'invoque la requérante et qui, dans son autoritaire brièveté permet toutes les interprétations : « Article unique. — *Tout Français de l'un ou l'autre sexe, répondant aux conditions légales, peut accéder aux fonctions de la magistrature.* » Rien de plus, ni dans l'exposé des motifs, ni dans le rapport préalable présenté à l'Assemblée constituante par Mme Poinso-Chapuis qui est absolument muet sur la question qui nous occupe. De l'autre côté, le décret du 22 août 1928, qui détermine le statut de la magistrature coloniale. Rien de décisif non plus tout au long de ses dispositions, détaillées cette fois, mais qui prêtent à des interprétations contradictoires. Les magistrats coloniaux, est-il posé dès l'article 1er, « *sont considérés comme détachés du ministère de la Justice et placés sous l'autorité de la France d'outre-mer* ». Ils forment donc un corps autonome dont les règles de recrutement et de carrière sont souvent empruntées directement à la magistrature métropolitaine, mais parfois aussi en diffèrent largement. Ainsi en va-t-il du recrutement : l'examen professionnel est le même que celui de la métropole, mais au nombre des conditions d'admission figurent les épreuves de l'examen de sortie de l'Ecole de la France d'outre-mer. Différences et analogies se balancent donc, sans qu'on puisse affirmer que, dans le silence des textes, une réforme au statut de la magistrature métropolitaine d'emblée s'étende à la magistrature coloniale ou, au contraire, qu'elle ne saurait lui être applicable.



Il est donc nécessaire de considérer le problème de plus haut et de le discuter en profondeur.

Pour refuser aux femmes l'accès à la magistrature coloniale, le ministre de France d'outre-mer ne s'est pas attaché à maintenir une règle traditionnelle par seule prévention à l'égard d'une nouveauté dont il ne voyait pas l'intérêt. Il a jugé la réforme franchement inopportune. L'état des mœurs dans les territoires d'outre-mer, la place qu'y tient la femme dans la cité, la créance qui peut y être accordée à ses talents et son autorité, tout cela sépare trop la France d'outre-mer de la métropole pour qu'une telle réforme puisse d'emblée y être étendue.

Certes, l'objection est sérieuse. Nous ne croyons pas cependant, Messieurs, qu'elle doive prévaloir contre les grands courants d'idées du monde actuel, ni qu'on ne puisse l'accommoder aux nécessités de l'administration journalière.

L'accession des femmes à la magistrature en 1946 n'a représenté qu'un épisode, presque ultime dans la vaste promotion contemporaine de la femme

à la vie publique et à l'égalité politique et sociale. Le mouvement, parti lentement au début du siècle, s'est précipité avec les deux guerres mondiales Successivement se sont ouvertes devant la femme les portes de l'administration, nous vous rappelons à cet égard votre arrêt de principe *Demoiselle Bobard* du 3 juillet 1936, celles du barreau, de l'Université, des Assemblées élues, des mairies, des cabinets ministériels, de l'armée même en certains de ses services.

La magistrature ne pouvait résister toujours à ce flot montant. L'Assemblée constituante n'eut pas de peine à se laisser convaincre par le rapport de Mme Poinso-Chapuis, évoquant la très ancienne vocation judiciaire de la femme, depuis Déborah juge en Israël, jusqu'à la « femme prud'homme » de 1907, à travers les grandes régentes et les abbesses titulaires du droit de haute et basse justice. A l'unanimité, elle vota l'article de loi qui lui était soumis, sentant combien la réforme, déjà, était inscrite dans les mœurs. Et dans ce mouvement, la France, vous le savez, Messieurs, est loin de marcher en flèche. Les pays anglo-saxons et nordiques, voire même slaves, l'ont précédée de loin. Les peuples d'Orient y viennent à leur tour : songez à l'œuvre de Mustapha Kémal en Turquie.

L'Union française, toute entière, pourra-t-elle rester indéfiniment à l'écart? Certainement pas. Alors ne vaut-il pas mieux reconnaître dès maintenant un principe qui, en toute hypothèse, ne peut manquer de prévaloir un jour prochain ?

Aussi bien un refus irait-il également à l'encontre d'un autre mouvement, lui aussi profondément inscrit dans l'actualité politique et sociale de notre temps, celui qui tend à étendre toujours plus largement à tous les territoires de l'Union française le bénéfice des droits de l'homme et du citoyen tel que la Déclaration de 1789 les a formulés et le Préambule de la Constitution de 1946 les a complétés. Parmi ces principes nouveaux figure expressément la garantie donnée à la femme, dans tous les domaines, de droits égaux à ceux de l'homme.

Ici encore un refus marquerait un recul, une réaction contre un mouvement en marche, aussi déplaisante dans son principe que fragile dans sa durée.

D'ailleurs, les inconvénients dénoncés par le ministre de la France d'outre-mer sont-ils vraiment sérieux et ne peut-on très largement les atténuer ?

Il ne s'agit, bien entendu, que de la composition des tribunaux français dans l'Union française. La réforme n'affecte aucunement les juridictions indigènes. Or, les préventions à l'égard de la femme magistrat ne peuvent émaner que des indigènes attachés à leur tradition propre, fermés à la civilisation européenne. Bien rares seront leurs contacts juridiques avec des Français qui puissent les conduire au civil devant les tribunaux français, et ce n'est pas eux qui seraient tentés d'user de l'option de juridiction qui leur y donnerait accès dans leurs différends avec d'autres indigènes.

Restent alors les tribunaux correctionnels.

Mais les femmes magistrats coloniaux ne risquent pas d'ici longtemps d'être en nombre tel qu'on ne puisse diriger leur affectation dans des postes où elles n'auraient pas à exercer la justice répressive à l'encontre des indigènes.

Une fois admis le principe du libre accès des femmes à la magistrature coloniale, il reviendra à l'autorité hiérarchique, Ministre de la France d'outre-mer ou Conseil supérieur de la magistrature, de leur aménager une carrière d'où soit exclu tout risque de voir leur autorité, leur prestige, leur action contestés ou entravés *propter imbecillitatem sexus.*

Nous concluons donc à l'annulation de la décision du Ministre de la France d'outre-mer refusant à la dame Louys Micanel l'accès au concours de la magistrature coloniale.

Conformément à ces conclusions, le Conseil d'Etat a rendu l'arrêt suivant :

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux;

Sur le rapport de la 3e sous-section de la section du contentieux;

Vu la requête présentée pour la dame Louys, née Micanel, demeurant 16, rue Herbert, à Grenoble, ladite requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 15 novembre 1946

et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir une décision du ministre de la France d'outre-mer en date du 1er octobre 1946 refusant à la requérante le droit de prendre part à un examen institué pour le recrutement du personnel de la magistrature coloniale et une décision confirmative du même ministre en date du 18 octobre 1946;

. . . .

Vu le décret du 22 août 1928;

Vu la loi du 11 avril 1946;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945;

Ouï M. Duhamel, auditeur, en son rapport;

Ouï Me Gaudin, avocat de la dame Louys Micanel, et Me Labbé, avocat du ministre de la France d'outre-mer, en leurs observations;

Ouï M. Gazier, auditeur, commissaire adjoint du Gouvernement, en ses conclusions;

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article unique de la loi du 11 avril 1946 ayant pour objet de permettre aux femmes d'accéder à la magistrature, « tout Français de l'un ou l'autre sexe répondant aux conditions légales, peut accéder aux fonctions de la magistrature »; que l'existence d'un statut particulier de la magistrature coloniale ne peut aller à l'encontre des termes généraux de cette disposition législative; que, dès lors, le ministre de la France d'outre-mer, sous l'autorité duquel est détaché le personnel de la magistrature des territoires d'outre-mer en vertu du décret du 22 août 1928, a méconnu la portée de la loi précitée en se fondant sur ce statut particulier pour dénier à la requérante le droit de se présenter à l'examen professionnel de la magistrature coloniale;

DÉCIDE :

ARTICLE PREMIER. — Les décisions susvisées du ministre de la France d'outre-mer en date des 1er et 18 octobre 1946 sont annulées.

CONSEIL D'ÉTAT (4 février 1949)

Chambre syndicale des agents généraux d'assurances de la Martinique.

DÉPARTEMENTS D'OUTRE-MER. — ORGANISATION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE. — RÉGIME LÉGISLATIF. — L. 19 MARS 1946 ART. 2. — DÉCRETS D'EXTENSION DE LA LÉGISLATION MÉTROPOLITAINE. — LOIS PROROGEANT LE DÉLAI IMPARTI PAR LE TEXTE. — COMPÉTENCE DU POUVOIR EXÉCUTIF.

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux;

Sur le rapport de la 4e sous-section de la section du contentieux;

Vu la requête présentée pour la Chambre syndicale des agents généraux d'assurances de la Martinique, agissant poursuites et

diligences de son président en exercice, le sieur Deleuze, et en tant que de besoin pour le sieur Deleuze, agissant en son nom personnel, ladite requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 1er mars 1948 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler le décret du 17 octobre 1947, relatif à l'organisation de la sécurité sociale dans les départements de la Guyane, de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion;

. . . .

Vu la Constitution du 27 octobre 1946;

Vu l'ordonnance du 4 octobre 1945;

Vu la loi du 19 mars 1946;

Vu la loi du 23 décembre 1946, article 84;

Vu la loi du 26 juillet 1947;

Vu la loi du 6 janvier 1948, article 35;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945;

Ouï M. Letourneur, maître des requêtes, en son rapport;

Ouï Me Nicolaÿ, avocat de la Chambre syndicale des agents généraux d'assurances de la Martinique, en ses observations;

Ouï M. Chavanon, maître des requêtes, commissaire du Gouvernement, en ses conclusions;

Considérant d'une part que, d'après l'article 2 de la loi du 19 mars 1946, les lois et décrets actuellement en vigueur dans la France métropolitaine et qui ne sont pas encore appliqués à la Guadeloupe, la Martinique, la Réunion et la Guyane française seront, avant le 1er janvier 1947, l'objet de décrets d'application à ces nouveaux départements; que le délai ainsi prévu a été successivement prorogé jusqu'au 1er juillet 1947, au 31 décembre 1947 et au 31 mars 1948 par la loi du 23 décembre 1946 (article 84), la loi du 26 juillet 1947 (article unique) et la loi du 6 janvier 1948 (article 35), entrées en vigueur postérieurement à la mise en application de la Constitution du 27 octobre 1946; qu'ainsi le décret attaqué en date du 17 octobre 1947, introduisant dans les nouveaux départements la législation sur la sécurité sociale, est régulièrement intervenu dans le délai prescrit par le législateur; que, si la Chambre syndicale requérante soutient que les dispositions précitées des lois des 23 décembre 1946, 26 juillet 1947 et 6 janvier 1948 sont contraires à l'article 73 de la Constitution, ce moyen n'est pas de nature à être utilement présenté devant la juridiction contentieuse;

Considérant, d'autre part, qu'aucune ordonnance n'étant intervenue, en application de l'article 86 de l'ordonnance du 4 octobre 1945, avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 mars 1946, pour étendre la législation sur la sécurité sociale à la Martinique, cette colonie, devenue département en vertu de la loi précitée du 19 mars 1946, ne relevait plus que du régime prévu à l'article 2 de cette loi;

Considérant, enfin, qu'il résulte tant du texte de l'article 2 de la loi du 19 mars 1946 que des travaux préparatoires de ladite loi que le législateur n'a pas entendu faire introduire par décrets de façon pure et simple l'ensemble des lois et décrets en vigueur dans la métropole; que l'exigence de décrets d'application a eu précisément pour but de permettre une adaptation de la législation métropolitaine, en faisant subir à celle-ci les modifications nécessitées par la situation spéciale et les conditions de vie des nouveaux départements, sans que toutefois il puisse être fait échec au principe d'assimilation qu'a voulu faire prévaloir l'Assemblée nationale constituante; qu'en soumettant au régime général de la sécurité sociale les membres des professions agricoles à la Martinique, où aucun statut spécial n'existait antérieurement à leur profit, et en prévoyant dans ce département une organisation administrative simplifiée, afin de tenir compte du nombre moindre des assujettis, les auteurs du décret du 17 octobre 1947 se sont bornés à user des pouvoirs ci-dessus précisés qu'ils tenaient de l'article 2 de la loi du 19 mars 1946;

DÉCIDE :

ARTICLE PREMIER. — La requête susvisée de la Chambre syndicale des agents généraux d'assurances de la Martinique est rejetée.

NOTE. — L'arrêt du Conseil d'Etat ci-dessus reproduit apporte d'intéressantes précisions sur la manière dont doit être interprété l'article 2 de la loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française.

Un décret du 17 octobre 1947 a organisé dans ces départements un certain régime de sécurité sociale. C'est ce décret dont la Chambre syndicale des agents généraux d'assurances de la Martinique demandait, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation au Conseil d'Etat.

Ce décret avait été pris en application de l'article 2 de la loi du 19 mars 1946 disposant : « *Les lois et décrets actuellement en vigueur dans la France métropolitaine et qui ne sont pas encore appliqués à ces colonies feront, avant le 1er janvier 1947, l'objet de décrets d'application à ces nouveaux départements.* »

Bien que ce texte ne soit plus en vigueur depuis le 31 mars 1948, il demeure intéressant d'analyser l'arrêt du Conseil d'Etat qui a rejeté la requête et affirmé la très large compétence du pouvoir exécutif. Celle-ci apparaît à deux points de vue : dans le temps d'une part, dans son domaine d'autre part.

1° *La compétence dans le temps.* — Les décrets d'application devaient, aux termes de l'article 2 de la loi du 19 mars 1946, intervenir avant le 1er janvier 1947, mais ce délai a été successivement prorogé par diverses lois, ainsi que le rappelle l'arrêt ci-dessus rapporté. Notamment une loi du 26 juillet 1947 prorogeait ce délai jusqu'au 31 décembre 1947. Le décret étant intervenu le 17 octobre, le Conseil d'Etat estime que le délai prévu par le législateur a été respecté. Les requérants, à vrai dire, soutenaient le contraire, en invoquant en quelque sorte l'inconstitutionnalité des diverses lois de prorogation qu'ils estimaient contraires à l'article 73 de la Constitution. L'article 73 de la Constitution pose très nettement le principe de l'assimilation en disposant : « *Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des département métropolitains, sauf les exceptions déterminées par la loi.* » On pourrait, en effet, avec une certaine subtilité d'ailleurs, soutenir qu'à dater de la mise en vigueur de la Constitution, il

n'appartient plus au pouvoir exécutif d'intervenir dans le domaine de la compétence du législateur et que les lois de prorogation aboutissent en quelque sorte à cette solution, surtout dans la mesure où les décrets d'application constituent non l'application automatique des textes métropolitains, mais aboutissent à l'élaboration d'un texte tout à fait autonome. Le Conseil d'Etat s'est refusé à examiner ce problème de constitutionnalité en indiquant qu'un tel moyen « *n'est pas de nature à être utilement présenté devant la juridiction contentieuse* ». Il y a lieu de noter, d'ailleurs, que la Constitution de 1946 n'a aucunement organisé un contrôle de la constitutionnalité de la loi, mais bien au contraire, la combinaison des articles 91 et 93 montre que le conflit entre la loi et la Constitution risque bien de se terminer par la modification de la Constitution, si le Parlement maintient son premier vote (art. 93, al. 2) et, en tout cas, après promulgation, la loi, même contraire à la Constitution, ne semble pouvoir être abandonnée ou modifiée que par une nouvelle loi, contraire, à nouveau adoptée par le Parlement. Le moyen, donc, ne pouvait être discuté par le Conseil d'Etat, il ne peut même être invoqué devant aucune juridiction.

2° *Domaine de la compétence exécutive.* — Deux conceptions s'opposent en ce qui concerne le domaine même de la compétence du pouvoir exécutif. Une première conception est celle de la compétence liée : le pouvoir exécutif, dans le délai qui lui est imparti, serait tenu de faire application pure et simple de la législation métropolitaine qu'il introduirait dans la ci-devant colonie, dans le département d'outre-mer, par des décrets qui ne seraient, à les bien analyser, que des actes-conditions, applicatifs d'une situation juridique préexistante. Une seconde conception ne réduit pas le pouvoir exécutif à ce rôle automatique et lui permet d'élaborer une règle de droit spécialement adaptée au département d'outre-mer. Le professeur Lampué écrivait à ce sujet : « Il n'y a pas de délégation du pouvoir législatif, et les décrets prévus par l'article 2 ne doivent offrir que le caractère de règlement administratif. » (P. Lampué : *L'Union française d'après la Constitution*, dans cette Revue 1947, p. 189.)

Le Conseil d'Etat, auquel la question de savoir quelle solution il convenait d'adopter a déjà été posée à plusieurs reprises par des ministres, notamment dans deux avis des 12 novembre 1946 et 30 décembre 1947, a adopté la seconde solution (voir le texte complet de ces avis dans M. Lagrange : *Le nouveau régime législatif de la France d'outre-mer*, Sirey 1948, p. 87 et 93, et un commentaire p. 45 à 50).

Le premier avis indique par exemple : « *Il résulte de ce texte* (art. 2 de la loi du 19 mars 1946) *et de la discussion devant l'Assemblée nationale constituante, que le législateur n'a pas entendu faire introduire par ces décrets de façon pure et simple l'ensemble des lois et décrets en vigueur dans la France métropolitaine, sans qu'il soit apporté aucun changement à ces textes; que l'exigence de décrets d'application a eu précisément pour but de permettre une adaptation de la législation métropolitaine aux conditions de vie des nouveaux départements, en faisant subir à cette législation les modifications nécessaires et en maintenant, sur certains points, en vigueur la législation locale; que toutefois ces modifications ou ce maintien partiel en vigueur ne doivent intervenir que de façon limitée ou pour tenir compte de situations très différentes entre la métropole et les nouveaux départements sans qu'il soit fait échec au principe général d'assimilation en matière législative et réglementaire, qu'a voulu faire prévaloir l'Assemblée nationale constituante.* » La formule du second avis est donnée dans des termes à peu près exactement identiques.

On remarquera que le Conseil d'Etat, au contentieux, a repris la même formule d'une manière à peu près formelle. Mais, on sait qu'un avis du Conseil d'Etat n'est en quelque sorte « qu'une consultation doctrinale sans valeur officielle » (M. Waline : *Manuel élémentaire de droit administratif*, 4e édition, 1946, p. 70). La reprise par le Conseil, statuant au contentieux, de la formule des avis consultatifs confère désormais à la même solution une autorité définitive, sauf éventuel revirement de jurisprudence, peu probable en l'espèce.

La solution adoptée par le Conseil d'Etat, en ses diverses formations, paraît extrêmement exacte et mérite d'être approuvée (Cf. F. Luchaire : *Manuel*

de droit d'outre-mer, Sirey 1949, n° 540). Les questions sociales ont dans les nouveaux départements une importance considérable et c'est essentiellement en vue de l'application de principes analogues à ceux en vigueur dans la métropole en cette matière, qu'a été adopté unanimement au Parlement le principe général d'assimilation que formule la loi du 19 mars 1946. Toutefois, les situations démographiques et sociales sont très différentes, le régime de la métropole était trop lourd, il importait de le simplifier et notamment comme le remarque l'arrêt précité, « de tenir compte du nombre moindre des assujettis » au régime général de la sécurité sociale.

Le Conseil d'Etat au contentieux a certainement adopté cette solution, en demeurant sensible à de très hautes considérations de politique et d'administration générales. Cette sensibilité à l'égard de problèmes de politique gouvernementale n'est pas nouvelle. Mais on peut noter que le Conseil d'Etat, au contentieux, n'a aucunement mis l'accent sur de pareilles préoccupations.

Aucune référence formelle n'est donnée, relative aux avis consultatifs antérieurs, dont les formules, par ailleurs, sont soigneusement reprises, comme une sorte d'écho.

Le Conseil d'Etat n'a pas très nettement dévoilé les buts supérieurs qu'il se propose d'atteindre. Il a préféré couvrir sa solution d'un manteau pudiquement jeté. Les affirmations d'ordre juridique, reproduites des avis consultatifs, qui sont données et qui justifient la solution adoptée, sont quelque peu contestables en effet.

Deux arguments sont invoqués : le texte, les travaux préparatoires.

Le Conseil d'Etat déclare que la solution qu'il adopte « résulte du texte ». Mais l'article 2 de la loi du 19 mars 1946 n'est pas très clair. Il vise des décrets d'application et non pas formellement et clairement des décrets d'adaptation. Formellement, littéralement interprété, le texte semble plus naturellement conduire à une solution inverse.

La Haute Assemblée invoque en outre les travaux préparatoires. On sait que le recours aux travaux préparatoires, comme méthode d'interprétation, est des plus contestables. Et cette référence, à propos de la loi du 19 mars 1946, est plus particulièrement illusoire. Si on a la curiosité de consulter le compte rendu des débats de l'Assemblée nationale constituante, au cours de la séance du 14 mars 1946 (*Journal Officiel*, Débats parlementaires 1946, p. 750 et sq.), on constate que le Conseil d'Etat imprime à ces débats un sens et une netteté qu'ils n'ont jamais eus. Les discussions ont été passionnées et confuses, et l'aspect juridique des problèmes bien négligé dans une atmosphère d'imprécision et de surenchère. La question précise de savoir si les décrets d'application comporteraient une large compétence du Gouvernement n'a pas été abordée. Certes, il a été fait de multiples allusions à la législation sociale et à son introduction. Le président de la commission, M. Lamine-Gueye, est intervenu dans les débats pour proposer : « La date d'application de toutes les lois sociales (ou autres) serait uniformément fixée au 1er janvier 1947 » (p. 759), ce qui impliquerait, par le volume des textes, la brièveté relative du délai imparti, et par l'expression même employée, une introduction massive de caractère automatique. Au contraire, les amendements de M. Valentino prévoyant, assez contradictoirement d'ailleurs, à la fois l'application de plein droit des lois sociales et l'élaboration par les assemblées locales elles-mêmes des règlements spéciaux qui pourraient être nécessaires, ont été repoussées (p. 750-753). Il se dégage de l'ensemble une impression de grande confusion et le président de séance de le constater en déclarant : « Je dois observer qu'il est difficile de poursuivre une discussion dans de telles conditions. » (p. 762).

En résumé, le principe d'assimilation a été interprété par le Conseil d'Etat, comme auparavant par le Gouvernement, d'une manière assez souple. Il a été, avec raison, tenu compte des faits, démographiques, économiques, sociaux (v. sur ce point J. Chatelain : *Le statut des nouveaux départements d'outre-mer*, dans cette Revue 1948, p. 316). Les faits l'ont emporté, avec bonheur, sur le droit strict, mais la justification juridique d'une politique supérieure demeure quelque peu artificielle.

Claude-Albert COLLIARD,

Professeur à la Faculté de Droit de Grenoble.

CONSEIL D'ÉTAT (8 décembre 1948)

Sieur Lafage.

ALGÉRIE. — FONCTIONNAIRES. — MISE A LA RETRAITE D'OFFICE. — ORDONNANCE DU 7 JANVIER 1944. — MOTIF DISCIPLINAIRE. — DÉTOURNEMENT DE POUVOIR.

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (section du contentieux, 1re et 3e sous-sections réunies);

Sur le rapport de la 1re sous-section de la section du contentieux;

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés par le sieur Lafage, contrôleur général des Services de police, demeurant à Alger, 7, rue Altairac, ladite requête et ledit mémoire enregistrés les 23 mai et 2 juillet 1947 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté en date du 5 avril 1947 par lequel le Gouverneur général de l'Algérie l'a mis à la retraite d'office;

. . . .

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier;

Vu l'ordonnance du 7 janvier 1944;

Vu le décret du 8 juin 1944;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945;

Ouï M. Dutheillet de Lamothe, auditeur, en son rapport;

Ouï Me Gaudin, avocat du sieur Lafage, en ses observations;

Ouï M. Chardeau, auditeur, commissaire adjoint du Gouvernement, en ses conclusions;

Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que le Gouverneur général de l'Algérie s'est abstenu de notifier au sieur Lafage le décret en date du 14 mars 1947 qui l'avait mis d'office à la retraite au titre de l'épuration administrative, et a estimé préférable de prononcer par l'arrêté attaqué, en date du 5 avril 1947, la mise à la retraite d'office par application de l'ordonnance du 7 janvier 1944; que, dans ces conditions, le sieur Lafage est fondé à soutenir que le Gouverneur général de l'Algérie a usé des pouvoirs qu'il tenait de l'ordonnance du 7 janvier 1944 pour un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés;

DÉCIDE :

ARTICLE PREMIER. — L'arrêté susvisé du Gouverneur général de l'Algérie en date du 3 avril 1947 est annulé.

NOTE. — Le présent arrêt n'est que l'application d'une jurisprudence très ferme dont la méconnaissance constante par l'administration, quelquefois animée des meilleures intentions, montre qu'elle n'est pas encore assez connue.

Il est bien établi que les mesures de mises à la retraite d'office, même anticipées, n'ont pas par elles-mêmes un caractère disciplinaire. Cela a été affirmé pour les mises à la retraite anticipées prévues par les décrets-lois d'économies de 1934 (20 décembre 1935, *Allec*, Rec. p. 1215; 19 mai 1936,

Duteil, Rec. p. 567), pour les relèvements de fonctions prononcés par application de la loi du 17 juillet 1940 (3 janvier 1947, *Bérard*, Rec. p. 2) et pour les mises à la retraite de l'ordonnance du 7 janvier 1944 (29 janvier 1947, *Pouteau*, Rec. p. 36). Le Conseil d'Etat ne reconnaît à des mesures de cet ordre un caractère disciplinaire que lorsque les circonstances de l'affaire ou l'intention déclarée de l'administration le font nettement apparaître (3 décembre 1924, *Auchier*, Rec. p. 963; 12 janvier 1938, *Berthet*, Rec. p. 80).

Par conséquent, s'il est incontestable que l'administration peut user de ses pouvoirs disciplinaires pour prononcer, selon la procédure disciplinaire, des sanctions de mises à la retraite d'office prévues dans l'échelle des sanctions disciplinaires figurant au statut, il est également certain qu'elle ne peut faire usage des pouvoirs non disciplinaires qu'elle tient des dispositions susrappelées et particulièrement de l'ordonnance du 7 janvier 1944 pour des motifs disciplinaires, par exemple pour sanctionner des faits relevant de l'épuration administrative (29 janvier 1947, *Rosanvallon*, Rec. p. 37) ou de la procédure disciplinaire normale (12 novembre 1948, *Garidacci*).

L'ordonnance du 7 janvier 1944 peut être appliquée à un fonctionnaire pour défaut d'aptitude suffisante aux fonctions qui lui sont confiées (27 janvier 1947, *Pouteau*, Rec. p. 36) ou à cause de l'impossibilité dans laquelle il se trouve, pour raisons de santé ou autres, d'assurer un service dans les postes que ses fonctions l'appellent à occuper (11 juin 1948, *Ferrieux*), ou encore en vue de créer une vacance dans un corps (2 mai 1947, *Saflix*, Rec. p. 174) parce que ce ne sont pas des motifs disciplinaires.

Mais, lorsqu'à la suite de la recherche d'intention à laquelle il se livre dans chaque affaire, le Conseil d'Etat décèle un motif disciplinaire à l'origine de la décision attaquée, il annule cette dernière. Son appréciation dépend des circonstances de chaque espèce. Par exemple, il a estimé que la circonstance que le requérant avait fait l'objet d'une sanction d'épuration reconnue non fondée et rapportée par le ministre ne permettait pas de discerner une intention disciplinaire dans la mesure de mise à la retraite prononcée ultérieurement (27 décembre 1948, *Petit*) et qu'au contraire la substitution d'une mise à la retraite d'office à une sanction d'épuration fait présumer l'intention disciplinaire (présente décision et 16 avril 1948, *Richard*).

CONSEIL D'ÉTAT (11 mars 1949)

Sieur Bonneau.

MAROC. — SERVICE COLONIAL DU PORT DE CASABLANCA. — CADRE DES SERVICES CENTRAUX DU COMITÉ FRANÇAIS DE LIBÉRATION NATIONALE. — REFUS D'INTÉGRATION. — DÉCISION DISCRÉTIONNAIRE. — MOTIF ENTACHÉ D'UNE ERREUR DE DROIT.

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (section du contentieux, 1re et 3e sous-sections réunies);

Sur le rapport de la 3e sous-section de la section du contentieux;

Vu la requête présentée par le sieur Bonneau (Marcel), surveillant militaire de 1re classe des services pénitentiaires coloniaux, chef de section du service colonial du port de Casablanca (Maroc), ladite requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 13 juillet 1946 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler le refus résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le ministre des Colonies sur sa demande en date du 3 décembre 1945 tendant à obtenir son intégration dans le cadre

des agents temporaires des services centraux du Comité français de Libération nationale;

. . . .

Vu l'ordonnance du 3 juin 1943;

Vu le décret du 3 septembre 1943, modifié par le décret du 1er janvier 1944;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945;

Ouï M. de Lavit, maître des requêtes, en son rapport;

Ouï M. Odent, maître des requêtes, commissaire du Gouvernement, en ses conclusions;

Sur la recevabilité de la requête :

Considérant d'une part qu'en admettant même que la réponse faite par le ministre de la France d'outre-mer à la demande d'intégration du sieur Bonneau dans le cadre des agents temporaires des services centraux du Comité français de la Libération nationale puisse être regardée comme une décision régulièrement notifiée à l'intéressé, cette réponse, par laquelle le ministre déclare ne pouvoir accorder le bénéfice de l'intégration sollicitée par le requérant, doit être tenue pour une décision de rejet, d'ailleurs ultérieurement confirmée dans les observations présentées par le ministre sur le pourvoi; que dès lors le ministre de la France d'outre-mer n'est pas fondé à arguer de l'absence d'une décision préalable pour soutenir que la requête du sieur Bonneau n'est pas recevable;

Sur la légalité de la décision attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article 8 du décret du 3 septembre 1943, modifié par le décret du 1er janvier 1944, le personnel du service colonial du port de Casablanca « pourra, au même titre que celui du commissariat des Colonies, auquel il est assimilé, être incorporé dans le cadre des services centraux du Comité français de la Libération nationale »;

Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier et notamment des observations du ministre de la France d'outre-mer que le refus d'intégration opposé au sieur Bonneau est fondé sur le motif que le service colonial du port de Casablanca étant un service extérieur du ministère de la France d'outre-mer, indépendant des cadres de ce ministère, son personnel ne peut être intégré dans les services centraux;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 8 du décret du 3 septembre 1943 modifié par le décret du 1er janvier 1944 que, du moins en ce qui concerne l'intégration dans le cadre des agents temporaires des services centraux du Comité français de la Libération nationale, le personnel du service colonial du port de Casablanca est assimilé au personnel de l'administration centrale; qu'ainsi la décision attaquée a fait une fausse application de ces textes réglementaires et par suite est entachée d'excès de pouvoir;

DÉCIDE :

ARTICLE PREMIER. — La décision susvisée du ministre de la France d'outre-mer est annulée.

NOTE. — Le « service colonial du port de Casablanca » a été organisé par un décret du 3 septembre 1943 et par un décret du 1er janvier 1944. Ces textes lui donnaient, dans les cadres administratifs du Comité français de la Libération nationale, une position assez mal définie. Le décret du 1er janvier 1944 avait cependant prévu que « son personnel pourrait, au même titre que celui du commissariat aux Colonies auquel il est assimilé, être incorporé dans le cadre des agents temporaires des services centraux du Comité français de Libération nationale ».

Ce dernier cadre a été nettement défini et organisé par un décret du 29 décembre 1943 qui lui donnait un statut complet avec des règles de recrutement, de rémunération, de discipline.

Les agents du service colonial du port de Casablanca, sentant tout l'intérêt qu'il y aurait pour eux à obtenir une intégration dans le service central, sollicitèrent cette intégration. Ils se heurtèrent à un refus de l'administration qui se borna à leur adresser des réponses d'attente.

Le Conseil d'Etat, sur le pourvoi de l'un des intéressés, annule le refus opposé à sa demande d'intégration. Ce n'est pas qu'il ait reconnu aux agents en cause un droit à l'intégration ou au ministre une obligation réglementaire d'y procéder. Les dispositions de l'article 8 du décret du 8 septembre 1943, modifié par le décret du 1er janvier 1944, s'opposaient à une telle solution. Il résulte des termes de cette disposition cités plus haut, que le ministre possède un pouvoir discrétionnaire pour refuser l'intégration de tel ou tel agent sans fournir aucun motif.

Mais le ministre avait commis l'imprudence de donner à l'intéressé le motif de son refus. Il estimait que le service colonial du port de Casablanca était un service extérieur du ministère des Colonies depuis sa création et qu'il ne pouvait par suite être considéré comme un service central du Comité français de Libération nationale.

Or, s'il est incontestable que les décrets du 15 juillet 1934 et du 6 juillet 1935 ont affirmé le caractère de « services extérieurs » des services coloniaux des ports et si les décrets du 3 septembre 1943 et 1er janvier 1944 n'ont pas expressément renversé ce principe, l'auteur du décret du 1er janvier 1944 a voulu qu'il ne fasse pas obstacle à l'intégration du personnel intéressé dans les cadres des services centraux du Comité français de Libération nationale et il l'a dit formellement dans l'article cité plus haut.

Dès lors, le Conseil d'Etat, faisant application d'une jurisprudence maintenant fort ancienne, a décidé que le refus d'intégration, qui aurait été valable s'il n'avait été assorti d'aucun motif, devenait illégal parce que le motif invoqué laissait apparaître une erreur de droit commise par le ministre.

D'autre part, en écartant la fin de non-recevoir tirée par le ministre du défaut d'une décision préalable de rejet, le Conseil d'Etat maintient sa jurisprudence constante aux termes de laquelle des réponses d'attente faites à une demande d'un intéressé doivent être regardées comme des refus explicites lorsqu'elles affirment l'impossibilité actuelle de donner suite à cette demande. Il rappelle au surplus une autre jurisprudence selon laquelle le défaut d'une décision préalable de refus est couvert lorsque, dans ses observations présentées devant le Conseil d'Etat, l'Administration déclare s'opposer au fond aux prétentions du requérant (25 mars 1936, *Sieur Toussaint*, Rec. p. 376; 15 octobre 1937, *Compagnie des Chemins de fer du Nord*, Rec. p. 812).

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

I. — JURIDICTIONS MÉTROPOLITAINES

COUR D'APPEL D'AIX

13 juillet 1948.

CRÉATION DES FRANCS COLONIAUX. — VENTE IMMOBILIÈRE ANTÉRIEURE. — CONCLUSION DU CONTRAT DANS LA MÉTROPOLE. — EXÉCUTION OUTRE-MER. — D. 26 DÉCEMBRE 1945 ART. 2 NON APPLICABLE. — LOI D'AUTONOMIE. — COMMUNE INTENTION DES PARTIES. — LOCALISATION DU CONTRAT.

L'article 2 du décret du 26 décembre 1945, fixant le règlement des obligations entre territoires de la zone franc, qui répute les obligations antérieures libellées en francs métropolitains sauf accord contraire des parties, ne s'applique qu'aux contrats entre personnes résidant dans deux territoires dont les monnaies libellées en francs ont changé de valeur l'une par rapport à l'autre. Le texte ne fait aucune mention des personnes qui résident toutes deux dans la même zone, mais qui ont contracté pour un immeuble situé dans une zone dont la monnaie a changé de valeur.

Faute d'un texte précis, il faut donc se reporter aux principes généraux du droit en la matière et rechercher quelle a été l'intention des contractants.

Lorsque l'opération intéresse des exploitations en Afrique, qu'elle y est réalisée, que le prix doit y être payé, il n'est pas douteux que les parties ont entendu faire une opération qui, en cas de variation de monnaie, ne pouvait être régie que par le régime applicable en A. O. F.

LA COUR,

Attendu que la Compagnie française de l'Afrique occidentale (C. F. A. O.) et la Société commerciale et industrielle du Haut-Ogooué (S. H. O.) sont deux sociétés ayant leurs sièges sociaux en France, mais ayant leur principale activité dans l'Ouest Africain, au Dahomey et au Gabon;

Attendu que, fin 1945, la C. F. A. O. désira acquérir une concession que la S. H. O. avait au Dahomey, la S. H. O. désirant la vendre pour augmenter, avec les fonds en provenant, ses plantations et factoreries au Gabon;

Attendu que l'accord fut réalisé et concrétisé dans deux lettres échangées, les 12 et 13 novembre 1945, entre les sièges sociaux — Paris et Marseille — des deux sociétés; que la S. H. O. cédait la concession bâtie de Cotonou pour 5.500.000 francs, frais et impôts à la charge de l'acheteur; des instructions seront soumises à son représentant à Cotonou, avec délégations nécessaires du conseil d'administration, aux fins de réaliser l'affaire; le prix de cession sera versé dès que possible au crédit du compte de la S. H. O. à la Banque de l'Afrique Occidentale à Port-Gentil (Gabon); la C. F. A. O. donnait son accord, indiquant qu'elle ferait virer le prix dès la mutation des titres effectuée à son nom au livre foncier de Cotonou, et elle donnerait elle-même pouvoir habilitant son agent en cette localité à signer l'acte de vente;

Attendu, en effet, que la vente ne pouvait être réalisée qu'à la colonie; que le décret du 8 août 1941, toujours alors en vigueur, décide que la cession d'immeubles ou droits immobiliers en A. O. F. et au Togo, pour être valable, doit être autorisée par le gouverneur de la colonie, et l'article 2 déclare nul tout acte ou déclaration constatant la cession sans mentionner le numéro et la date d'autorisation, et ce, sous peine d'une amende pénale; qu'il en résulte que la promesse de vente des 12 et 13 novembre ne pouvait valoir vente, faute de l'observation de l'arrêté ci-dessus mentionné;

Attendu qu'en exécution de l'accord, la vente fut réalisée le 18 décembre 1945 à Cotonou, après autorisation n° 473 du 5 décembre du gouverneur du Dahomey, entre la S. H. O. et la C. F. A. O., représentées par leurs mandataires spéciaux, désignés par les conseils d'administration, et, pour l'exécution des clauses du contrat, il était fait élection de domicile à Cotonou;

Attendu que, le 31 janvier 1946, la C. F. A. O. versait à la Banque de l'Afrique occidentale française la somme de 5 millions 500.000 francs, pour être transmise à son agence de Port-Gentil et être portée au crédit du compte de la S. H. O.;

Attendu qu'entre temps était intervenu le décret du 26 décembre 1945, créant le groupe des francs C. F. A. pour les colonies françaises, ayant une parité de 100 francs de ces colonies pour 170 francs; que la Société S. H. O. prétendit qu'elle devait être payée en francs C. F. A. et déclara n'accepter les 5.500.000 francs qu'à titre d'acompte;

Attendu que l'article 2 du décret du 26 décembre 1945, fixant le règlement des obligations entre territoires de la zone franc, qui vise les obligations en francs nées antérieurement au 26 décembre 1945, ne s'applique expressément qu'aux contrats entre personnes résidant dans deux territoires de la zone franc dont les monnaies, libellées en francs, ont changé de valeur l'une par rapport à l'autre, et qui décide pour elles, sauf accord contraire des parties, que leurs obligations sont réputées en francs métropolitains; que ce décret ne fait aucune mention des personnes résidant toutes deux dans une même zone, mais qui ont contracté

pour un immeuble situé en zone dont la monnaie a changé de valeur;

Attendu qu'il faut donc se reporter aux principes généraux du droit en la matière et rechercher, faute d'un texte précis s'imposant aux parties et aux juges, quelle a été l'intention des contractants; que même si, par interprétation ou extension de l'article 2 du décret susvisé, on devait admettre que, pour les parties résidant dans une même zone où le franc n'a pas varié, elles sont présumées avoir traité en francs métropolitains pour une affaire en Afrique, cet article admet la possibilité d'établir un accord contraire, et l'article 4 du même décret le réserve expressément;

Attendu qu'il est établi que l'opération réalisée par les deux sociétés intéressait leurs exploitations respectives en Afrique, la C. F. A. O. voulant s'agrandir à Cotonou, alors que la S. H. O. désirait y céder sa concession pour réinvestir immédiatement le produit de la vente en immeubles au Gabon (lettre du 8 août 1945); que la C. F. A. O. recevait un bien situé au Dahomey et la S. H. O. la contrepartie, qui devait lui être fournie non en France, mais au Gabon même, où elle devait être réinvestie; que la vente elle-même n'a pu être réalisée valablement qu'en Afrique, et les parties ont élu domicile, pour son exécution (livraison du bien vendu, paiement du prix), à Cotonou; qu'il n'est pas douteux qu'en contractant ainsi, les parties ont entendu faire une opération qui se réalisait en son entier à la colonie et, en cas de variation de monnaie, ne pouvait être régie que par le régime applicable en Afrique occidentale, où se trouvait le bien vendu, et devait être payé le prix, l'un étant la contrepartie de l'autre, et commandés tous deux par la parité monétaire;

Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges,

Par ces motifs :

Confirme le jugement.

M. Malaspinat, prés. — Mes Vidal-Naquet (du barreau de Marseille) et Jean de Grandmaison (du barreau de Paris), av.

Note. — La création des francs coloniaux par le décret du 26 décembre 1945 devait soulever des problèmes nouveaux sur la monnaie de paiement dans les relations intéressant les zones de l'Union française soumises à un régime monétaire distinct. L'arrêt rapporté est le premier qui paraisse avoir eu à envisager la question.

Le décret du 26 décembre 1945, pour tenir compte d'une situation de fait, a créé, à côté du franc métropolitain (qui reste en circulation en Afrique du Nord, aux Antilles et à la Guyane), le franc des colonies françaises d'Afrique (« franc C. F. A. », affecté aussi à Saint-Pierre-et-Miquelon), et le franc des colonies françaises du Pacifique (« franc C. F. P. »). La valeur du franc C. F. A. a été fixée à 1,70 par rapport au franc métropolitain (2 par l'avis 352 de l'Office des changes, *J. O.* 17 oct. 1948), celle du franc C. F. P. à 2,40. Ce dernier a ensuite perdu toute solidarité avec le franc métropolitain, son cours a atteint 5,32 (avis précité).

Dans la présente espèce, un immeuble situé au Dahomey a été vendu par la Société du Haut-Ogoué (S. H. O.), ayant son siège social dans la métropole, à la Compagnie française de l'Afrique occidentale (C. F. A. O.), ayant également son siège social dans la métropole, en vertu d'un accord par échange de lettres entre les deux sièges sociaux de Paris et de Marseille, les

12 et 13 novembre 1945, l'acte de vente ayant été signé à Cotonou le 18 décembre 1945, après l'autorisation du Gouverneur du Dahomey, encore requise à l'époque pour tout transfert de droits réels immobiliers. Le prix de 5 millions 500.000 francs était payable au compte de la S. H. O. à la Banque de l'Afrique occidentale à Port-Gentil (Gabon), la S. H. O. se proposant, comme il résultait des pourparlers non contestés entre les parties, de réinvestir ce prix en immeubles au Gabon.

Le 31 janvier 1946, la C. F. A. O. fit virer à Port-Gentil 5.500.000 francs métropolitains. La S. H. O. déclara avoir droit à 5.500.000 francs C. F. A. et n'accepter le versement qu'à titre d'acompte.

La Cour d'Aix, saisie du différend, observe que le décret du 26 décembre ne règle pas la question. Son article 2 envisageant les obligations nées avant sa promulgation, ne vise que les contrats conclus entre personnes résidant dans deux territoires dont les monnaies sont devenues distinctes. Sa prescription du règlement en francs métropolitains sauf clause contraire, ne vaut donc pas pour une opération conclue entre deux sociétés ayant leurs sièges dans la métropole relativement à un immeuble sis en A. O. F. Et cette observation paraît fondée.

La Cour se réfère alors au droit commun des conflits de lois sur la monnaie de paiement. Elle rappelle que les principes généraux abandonnent aux parties le choix de cette monnaie. Et comme le contrat a été finalement conclu à la colonie, et y a été exécuté par la livraison de l'immeuble et le paiement du prix, elle estime que les parties « ont entendu faire une opération qui se réalisait en entier à la colonie, et, en cas de variation de monnaie, ne pouvait être régie que par le régime applicable en Afrique occidentale ».

On a reproché à ce raisonnement de méconnaître l'intention des parties qui, contractant avant le 26 décembre 1945, ne pouvaient songer à adopter le franc C. F. A. qui n'existait pas (v. la note à la *Gazette du Palais* du 4 septembre 1948). Même si on approuve la solution, écrit M. J.-Ph. Lévy (J. C. P. 1949.II. 4.693), son fondement reste fragile.

Nous pensons pour notre part que le raisonnement de l'arrêt, si on l'interprète convenablement, est exact et met en lumière des notions importantes du droit des conflits de lois en matière de contrats.

On affirme généralement que la monnaie de compte, c'est-à-dire l'unité de mesure qui détermine le montant de l'obligation, est choisie par les parties. Il serait plus exact de dire qu'elle est déterminée par la loi applicable au contrat, celle-ci étant choisie, selon l'expression courante, par les parties. Il y a une différence entre les deux formules et le présent arrêt vient précisément l'illustrer.

Dans les conflits internationaux ordinaires, il importe déjà d'observer que la monnaie de compte est déterminée par la loi applicable au contrat. Celle-ci peut, certes, laisser aux parties la liberté de choisir la monnaie qui leur convient, mais il peut en être autrement, et il n'est plus vrai de dire que les parties choisissent librement la monnaie. En France, la jurisprudence s'en est peu souciée parce qu'elle pose le principe de la liberté de choix de la monnaie dans les règlements internationaux. Mais avant d'appliquer cette règle *de droit français*, les tribunaux devraient rechercher si le contrat est soumis à la loi française; on l'a depuis longtemps relevé (v. Hamel, *Nouv. Revue de droit international privé*, 1937.499). La disparition de ces questions depuis la guerre ne permet pas de dire si les tribunaux ont été sensibles à cette observation.

Mais dans le cas présent, la question rebondit. On a, certes, raison de dire qu'il est absurde de rechercher l'intention des parties quant au choix de la monnaie de compte à une époque où la question ne se posait pas parce qu'il n'y en avait qu'une. Mais le droit commun, comme on vient de le voir, ne commandait nullement cette recherche, et ce n'est d'ailleurs pas, comme nous y reviendrons, la démarche de l'arrêt, malgré une formule équivoque. Cette affaire montre l'intérêt qu'il y a à souligner que la monnaie de compte n'est pas choisie directement par les parties, mais que sa détermination est soumise à la loi applicable au contrat : il y a en effet des cas, comme celui-ci, où les parties n'ont même pas pu avoir d'intention quant à la monnaie de compte. La réserve de cette intention dans l'article 2 du décret paraît bien n'avoir de sens que pour les opérations si proches de sa

promulgation que les parties ont pu pressentir la réforme et prendre position à cet égard.

Le problème véritable est donc celui de savoir à quelle loi obéit le contrat, au moins sur le point particulier de la réglementation monétaire différente à la colonie et dans la métropole.

Et sur ce second point réapparaît la même difficulté, dont cette espèce est une heureuse occasion de dénoncer le caractère factice. Si, selon l'expression courante, la loi applicable aux contrats en droit international privé est celle que les parties ont expressément ou tacitement choisie, comment chercher leur volonté à une époque où la question ne se posait pas ?

La réponse est simple dans l'interprétation qui a été proposée de la position générale de la jurisprudence en ce domaine (H. Batiffol : *Les conflits de lois en matière de contrats*, n° 45) et d'après laquelle la volonté des parties n'a pas pour objet le choix de la loi, mais la localisation du contrat — dont le juge déduit la loi applicable. Sans reprendre ici les raisons et l'utilité positive de cette formule, il suffira de constater que la présente question est une de celles qui en montrent la nécessité (v. déjà une hypothèse substantiellement identique forgée dans l'ouvrage précité, *ibid.*, p. 68, note 3) : les parties n'ont pu avoir de volonté quant au choix de la loi; mais elles en ont eu une quant à la localisation des éléments de leurs opérations.

On peut même relever dans notre arrêt comment cette interprétation n'est que l'analyse de la démarche réelle des tribunaux. La Cour d'Aix se réfère bien en termes généraux, selon l'expression courante, à l'intention des parties. Mais reste à savoir l'objet de cette intention. Or l'arrêt nous l'apprend dans sa formule finale d'après laquelle « les parties ont entendu faire une opération qui se réalisait en entier à la colonie, et, en cas de variation de monnaie, ne pouvait être régie que par le régime applicable en Afrique occidentale ». La Cour, suivant fidèlement les faits, reconnaît aux parties une intention quant à la localisation de leur contrat, et en déduit la loi applicable.

On a récemment reproché (Moser : *Vertragsabschluss, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht*, Saint-Gall, 1948, p. 428) à cette vue de méconnaître que si les parties localisent leur contrat, c'est uniquement en vue de la loi applicable; la présente espèce prouve précisément le contraire : il y a des cas où il faut chercher comment le contrat se localisait, eu égard à ses éléments, sans cependant que les parties aient eu aucune intention relativement à la loi applicable. La localisation d'un contrat est une question de fait qui dépend de son économie, donc de la volonté des parties, alors que c'est la loi qui décide à quels faits, quels actes ou quels biens elle s'applique. La méconnaissance de cette distinction explique les critiques sérieuses qu'a suscitées l'idée d'autonomie de la volonté alors que le système jurisprudentiel exprime un réalisme dont son ancienneté et sa diffusion sont des signes manifestes.

Restait alors à localiser le contrat. La Cour d'Aix a écarté le lieu de conclusion tel qu'il ressortait de l'échange de lettres entre les sièges sociaux dans la métropole. Nous n'en sommes pas surpris. L'étude du droit comparé enseigne en effet, à notre sens, que les tribunaux ne recourent généralement au lieu de conclusion, en l'absence d'un choix exprès révélant une volonté précise de localisation, que si le lieu d'exécution est multiple ou indéterminé (v. H. Batiffol, *op. cit.*, n° 81 et s.). La référence constante de beaucoup de décisions au lieu de conclusion comme déterminant en principe la loi applicable ne signifie pas réellement autre chose que cette valeur subsidiaire. Or, en l'espèce, le lieu d'exécution était particulièrement caractérisé.

La seule circonstance que le contrat porte sur un immeuble suffit dans tous les pays à donner compétence à la loi de la situation de l'immeuble, sauf indication expresse en sens contraire (v. *ibid.*, n° 122 et s.). Mais en l'espèce, le paiement avait lieu également à la colonie, de sorte que l'exécution y était entièrement localisée. Cette conjonction se fortifiait de ce que, si l'accord des volontés s'était noué dans la métropole, l'acte de vente lui-même avait été réalisé à la colonie : le « centre de gravité » de l'opération s'y trouvait encore mieux fixé, et on voit par là, une fois de plus, combien le lieu originaire de l'échange des consentements peut être étranger à celui qui caractérise l'économie réelle du contrat. Ce dernier permet d'éviter la

difficile question de savoir où le contrat a été réellement conclu quand un accord de principe a précédé le contrat proprement dit, signé en un autre lieu; il faut éviter de s'attacher au lieu d'un échange de consentements très accidentel par rapport à l'économie effective de l'opération.

La Cour d'Aix souligne que la localisation du contrat dépend essentiellement de son caractère économique en relevant que la S. H. O. entendait réinvestir le prix de vente à la colonie : l'échange de valeurs intéressait intégralement l'économie coloniale. On retrouve ici la tendance bien assise en France et dans les pays anglo-saxons à s'attacher aux éléments économiques de l'opération, par opposition, notamment, à la nationalité des parties, qui a une influence curieusement plus grande en Allemagne (v. *ibid.*, n° 107 et s.).

Le contrat étant ainsi localisé à la colonie, la réglementation monétaire applicable à cette partie de l'Union française lui devenait applicable.

Si la solution paraît ainsi bien conforme à ce que commandaient les directives générales de la jurisprudence, l'interprète ne peut se dispenser de se demander si elle est satisfaisante du point de vue pratique et de l'équité.

La S. H. O. vendant l'immeuble à la colonie pour y remployer le prix n'a probablement pas réalisé de gain inespéré en recevant 5.500.000 francs C. F. A. En effet, des billets coloniaux ont toujours circulé, distincts des billets métropolitains, et la création du franc C. F. A. a simplement consisté à modifier le taux d'échange des deux catégories de billets jusque-là à la parité. En stipulant le prix convenu, la S. H. O. avait en vue le pouvoir d'achat que procurait cette somme à la colonie. La séparation des deux francs n'a affecté que la valeur d'échange du franc colonial contre le franc métropolitain, sans provoquer, semble-t-il, une baisse des prix qui aurait correspondu à la plus-value reconnue au franc C. F. A. par rapport au franc métropolitain. On peut sans doute se l'expliquer par la considération que la réforme n'a fait que consacrer l'état de choses existant; si l'inégalité des pouvoirs d'achat du franc dans la métropole et dans la colonie a pu se maintenir plus d'un an après la libération de l'ensemble du territoire, c'est sans doute en raison du niveau extrêmement bas, à l'époque, des échanges entre les différentes parties de l'Union française.

Si la S. H. O. avait accepté 5.500.000 francs métropolitains, elle n'aurait pu les convertir qu'en 3.290.000 francs C. F. A. Du moment que les prix n'avaient pas baissé, la perte était manifeste.

La C. F. A. O. a évidemment répliqué qu'elle subissait de son côté la perte que la S. H. O. se refusait à supporter en versant 9.350.000 francs métropolitains, alors qu'elle en avait promis 5.500.000. Mais la réponse est que cette perte tient à un élément extrinsèque au contrat, la circonstance que la C. F. A. O. a puisé dans sa trésorerie métropolitaine les sommes nécessaires au paiement. La S. H. O. ne peut être tenue de supporter les conséquences de mesures financières prises par la C. F. A. O. sur ses avoirs dans différentes zones monétaires pour exécuter un contrat réputé, à tort ou à raison, africain. Si la C. F. A. O. se plaignait d'une perte au change résultant de ce qu'elle comptait pour payer son prix sur un avoir en une monnaie dont le cours a baissé, nul n'en tiendrait compte. Si, en droit, il est acquis que le contrat est africain, la solution doit être la même.

Au surplus, si la trésorerie métropolitaine de la C. F. A. O. subit une ponction excessive, il restera à cette société la ressource de revendre l'immeuble 5.500.000 francs C. F. A., et elle retrouvera, si l'opération est bien menée, ses 9.350.000 francs métropolitains.

Au regard de la volonté des parties, la possibilité de recourir à cet expédient prouve qu'il ne saurait y avoir de lésion dans le résultat atteint par l'arrêt rapporté. En effet, cette « volonté des parties » s'identifie pratiquement avec ce que les économistes appellent le « calcul économique » du sujet. Or, on peut se rendre compte qu'en l'occurrence l'expédient suggéré interdit à la C. F. A. O. de prétendre que « si elle avait su », elle n'aurait pas fait l'opération. D'une part, en effet, cette réserve est toujours implicite dans tout calcul économique « ex ante », où le sujet ne peut prévoir toutes les conséquences de son acte, et où, partant, un risque de cet ordre apparaît en quelque sorte comme « normal »; d'autre part, l'éventualité d'une revente de l'immeuble enlève à la C. F. A. O. jusqu'à la possibilité d'invoquer cet argument sur le plan de l'équité.

On vérifie par là que l'arrêt de la Cour d'Aix est juste. Le résultat,

assurément, est d'entraver les transactions entre la métropole et la colonie, mais c'est le résultat normal des différences de change, au moins en ce qui concerne le pouvoir d'achat de la monnaie dépréciée. Le Gouvernement, d'ailleurs, a voulu remédier partiellement aux surprises causées par la réforme monétaire en indemnisant certaines pertes et en reprenant certains bénéfices (v. le décret du 23 avril 1946).

Cette affaire illustre finalement le fait que si le siège social a repris dans les arrêts de la Chambre civile de 1933, 1937 et 1938 son rôle traditionnel pour la détermination de la nationalité des sociétés, il ne caractérise pas nécessairement la localisation de son activité économique. M. J.-Ph. Lévy, dans sa note précitée, relève aussi que les textes sur le contrôle des changes n'admettant les règlements en monnaie étrangère qu'entre parties dont les « résidences » sont dans des pays différents, cette résidence est définie par le lieu de la succursale ayant une gestion distincte. On n'est pas sûr que tel ait été le cas en l'espèce, mais le rapprochement ne manque pas d'intérêt.

Gérard DEHOVE,
Professeur d'économie politique à la Faculté de Droit de Lille.

Henri BATIFFOL,
Doyen de la Faculté de Droit de Lille. Professeur de droit international privé.

COUR DE CASSATION (Chambre civile, section civile)

4 mai 1948.

MAROC. — CONTRAT D'ENTREPRISE. — ARTICLE 769 D. C. O. C. — DÉLAI DE GARANTIE DE CINQ ANS. — EXPIRATION DU DÉLAI. — ABSENCE DE CAUSE D'INTERRUPTION. — EXCEPTION D'IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE EN GARANTIE DES VICES DE CONSTRUCTION.

Quand il s'est écoulé plus de cinq ans entre la date de réception définitive des travaux et celle de la demande en garantie des vices de construction d'un immeuble, sans qu'aucune interruption de la prescription soit retenue, c'est à tort qu'est rejetée l'exception d'irrecevabilité opposée par l'entrepreneur en vertu de l'article 769 du dahir formant Code des obligations et contrats.

LA COUR,

En l'audience publique de ce jour, sur le rapport de M. le conseiller Vitu, les observations de Me Copper-Royer, avocat de l'entreprise Cassou, de Me de Lavergne, avocat de l'Etat chérifien, les conclusions de M. Rateau, conseiller faisant fonctions d'avocat général, et après en avoir immédiatement délibéré conformément à la loi;

Donne défaut contre Goupil et Belot;

Sur le moyen unique :

Vu l'article 769 du dahir formant Code des obligations et contrats;

Attendu que ce texte soumet la recevabilité de l'action qu'il

accorde au propriétaire de l'édifice contre l'entrepreneur à la double condition d'avoir été introduite dans les trente jours à partir de celui où s'est vérifié le fait qui donne lieu à la garantie et, d'autre part, avant l'expiration du délai de cinq ans passé lequel la responsabilité de l'entrepreneur, déchargé de toute garantie, tant pour le passé que pour l'avenir, cesse d'être engagée par l'écroulement ou le danger d'écroulement de l'ouvrage.

Attendu que, pour rejeter l'exception que l'entreprise Cassou fondait sur l'expiration des délais fixés par l'article 769 du dahir des obligations et contrats, et qu'elle opposait à l'action de l'Etat chérifien en responsabilité des vices de construction d'un immeuble, l'arrêt attaqué, sans faire état d'aucune interruption de la prescription, énonce d'une part que le délai de cinq ans a commencé à courir à la date, 15 juin 1936, de la réception définitive des travaux, d'autre part, que l'assignation introductive d'instance a été donnée par l'Etat chérifien dans les trente jours de la connaissance qu'il a eue des vices de l'ouvrage « qui lui avaient été révélés par le rapport de l'expert, en date du 12 juillet 1941 »;

Qu'il en résulte nécessairement que le délai de cinq ans avait pris fin avant la date de cette assignation, et qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule l'arrêt rendu entre les parties par la Cour d'appel de Rabat, le 5 mai 1945 et renvoie devant la Cour d'appel de Rabat autrement composée.

NOTE. — Les dispositions du Code marocain des obligations et contrats diffèrent quelque peu de celles du Code civil français, quant aux sanctions de la responsabilité contractuelle des architectes et entrepreneurs et spécialement quant au délai pendant lequel cette responsabilité peut être recherchée. Tandis qu'en France, selon l'article 1792 C. civ., le maître de l'ouvrage peut exercer son recours en garantie pendant dix ans, au Maroc, ce délai est réduit à cinq ans par l'article 769 D. C. O. C. Ce dernier article concerne l'action en garantie basée sur les vices graves de l'ouvrage. Entrent dans les vices graves, tout désordre pouvant provenir d'un sol qui n'était pas susceptible de recevoir la construction, ainsi que toutes les malfaçons de nature à compromettre la solidité de l'édifice, à en rendre nécessaire la reconstruction ou à nuire à sa bonne apparence. La disposition de l'article 769 ne saurait être étendue au simple défaut des qualités promises que les articles 767 et 771 assimilent aux défauts de la chose délivrée par un vendeur et qui donne lieu, comme en matière de vente, à l'action estimatoire ou redhibitoire devant être intentée pour les choses immobilières dans les 365 jours après la délivrance selon l'article 573. La mise en jeu de l'action de l'article 769, ou de l'action de l'article 573, se traduit par la condamnation à une indemnité égale à la valeur des travaux de réfection, de confortation ou de réparation de la construction répréhensible.

Selon la jurisprudence des tribunaux français du Maroc s'inspirant à cet égard de la jurisprudence métropolitaine, le délai de cinq ans de l'article 769 est un délai de garantie du temps d'épreuve de la solidité de l'immeuble et de la bonne exécution des travaux. Disposition de fond régissant les contrats d'entreprise soumis en vertu de l'article 13 du dahir sur la condition civile des français et des étrangers à la loi locale, l'article 769 n'a pas le caractère d'ordre public et dès lors les parties peuvent l'éluder dans la libre autonomie de leur volonté, en marquant leur volonté, d'adopter l'article 1792 du Code

civil français. Ainsi a décidé la Cour de Rabat, dans l'arrêt de principe du 17 mai 1930 (*Recueil des arrêts de Rabat*, t. VI, p. 117). Cette solution est conforme aux intérêts du commerce international.

Le point de départ du délai, qui court à l'encontre du maître de l'ouvrage, est la réception définitive et sans réserve des travaux. Bien que la Cour de Rabat l'ait qualifié de délai de garantie et non de délai de prescription, en vue de l'application du statut d'autonomie, la même Cour a jugé que le délai de l'article 769 était susceptible d'être interrompu, notamment par les instances en référé introduites dans les cinq ans par le maître de l'ouvrage en vue de faire constater les vices des travaux et déterminer les moyens d'y parer (Rabat, 23 juillet 1930, *Recueil*, t. VI, p. 49).

A partir du moment où s'est vérifié le fait qui donne lieu à garantie, le maître de l'ouvrage doit intenter son action au principal dans les trente jours. Le plus souvent, le point de départ de ce délai est le jour où le propriétaire a connu le rapport de l'expert qu'il a fait commettre par le juge du référé.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de Rabat, censuré par la Cour suprême, il n'était invoqué aucune cause d'interruption du délai de cinq ans couru depuis la réception définitive des travaux jusqu'au dépôt de la requête introductive d'instance. Une application stricte de l'article 769, loi du contrat, conduisait donc à décider que les vices non révélés dans le délai de garantie de cinq ans se trouvaient couverts et que l'action, de ce chef, était irrecevable.

Pierre LÉRIS,
Conseiller à la Cour de cassation.

COUR DE CASSATION (Chambre civile)

22 juin 1948.

ALGÉRIE. — PARTAGE D'IMMEUBLES FRANCISÉS. — DÉCISION EN MATIÈRE MUSULMANE. — COMPÉTENCE. — JUGE DE PAIX. — RÈGLES FRANÇAISES DE LA PROCÉDURE ET DES VOIES DE RECOURS. — CASSATION. — POURVOI SUR UN MOTIF AUTRE QUE L'INCOMPÉTENCE OU L'EXCÈS DE POUVOIR. — IRRECEVABILITÉ.

Si la loi du 4 août 1926 attribue compétence au juge de paix en Algérie pour l'action en partage des immeubles francisés, et rend applicables au fond du droit les règles et les voies de recours de la législation française, il ne s'ensuit point que devant cette juridiction de droit commun, en matière musulmane, les règles de la procédure musulmane ne seront pas observées.

Aux termes de l'article 50 du décret du 17 avril 1889, seul applicable en la cause, les jugements définitifs des tribunaux d'Algérie, en matière musulmane, ne sont susceptibles de recours en cassation que pour incompétence et excès de pouvoir.

LA COUR,

En l'audience publique de ce jour,

Sur le rapport de M. le conseiller Bertrand, les observations de Me Le Sueur, avocat des consorts Rahmani, de Me de Lavergne, avocat de la dame Senoussaoui Zouina, de la dame Noureddine Guermia, de la dame Tabet Cherifa et de Tabet Messaoud, les

conclusions de M. l'avocat général Rey, et après en avoir immédiatement délibéré conformément à la loi;

Donne défaut contre Tabet Lemnouar, Tabet Kheir, Tabet Leulmi, la dame Tabet Zakia, Tabet Bouzid, Tabet Mebarek, la dame Tabet Hamila, et le cadi de Saint-Arnaud ès qualités;

Sur le premier moyen et d'abord sur la fin de non-recevoir;

Attendu qu'il résulte de la décision attaquée, du 29 décembre 1939, que, comme acquéreurs des droits indivis de Tabet Rabah sur les immeubles dépendant de la succession de son père, les consorts Rahmani ont assigné en partage les cohéritiers de leur vendeur et que, ceux-ci ayant exercé le retrait successoral, le juge de paix a rejeté leur prétention; qu'appel de cette décision ayant été interjeté, par Tabet Messaoud, comme mandataire du cadi-tuteur légal des mineurs et comme mandataire des cohéritiers majeurs, sans justifier de pouvoirs spéciaux, le tribunal de Sétif a déclaré réguliers les appels argués de nullité par les consorts Rahmani et a donné comme motifs que le décret du 17 avril 1889 n'exige pas la comparution personnelle des appelants et ne soumet leur déclaration d'appel à aucune forme spéciale;

Attendu que, si la loi du 14 août 1926 attribue compétence au juge de paix, en ce qui concerne l'action en partage des tribunaux francisés et rend applicables au fond du droit les règles et les voies de recours de la législation française, il ne s'ensuit point que, devant cette juridiction de droit commun en matière musulmane, les règles de la procédure musulmane ne seront pas observées;

Or attendu qu'aux termes de l'article 50 du décret du 17 avril 1889, seul applicable en la cause, les jugements définitifs rendus par les tribunaux d'Algérie, en matière musulmane, ne sont susceptibles de recours en cassation que pour incompétence ou excès de pouvoir;

Attendu que la décision, objet du pourvoi, n'est attaquée ni pour incompétence ni pour excès de pouvoir, mais pour violation des règles françaises de la procédure en matière d'appel par mandataires;

Qu'il suit de là que le pourvoi n'est pas recevable;

PAR CES MOTIFS,

Déclare le pourvoi irrecevable.

NOTE. — Les musulmans d'Algérie sont justiciables, pour la quasi-totalité de leurs litiges civils ou commerciaux, des juges de paix ou des cadis en première instance; des tribunaux d'arrondissement en appel (décret du 17 avril 1889, lors des faits ayant motivé la décision ci-dessus; ordonnance du 23 novembre 1944, présentement en vigueur).

Jusqu'à l'ordonnance du 23 novembre 1944, le recours à un organisme supérieur chargé de dire le droit et de fixer la jurisprudence n'était prévu que fragmentairement et incomplètement.

La Chambre de révision musulmane de la Cour d'Alger, créée par le décret du 25 mai 1892, ne pouvait connaître, sur requête du procureur général, que des jugements violant les règles coutumières ou islamiques du statut personnel, successoral ou immobilier. La Cour de cassation ne pouvait être saisie que si les moyens dénonçaient une incompétence ou un excès de pouvoir.

Le système était vicieux. Bon nombre de violations de la loi demeuraient sans censure. Les juges de paix et les tribunaux d'appel appliquaient le droit français en matière personnelle, mobilière et commerciale.

Aucune juridiction supérieure ne pouvait contrôler l'exacte application de la loi dans tous ces litiges, pas plus que l'application des règles de procédure.

Plus spécialement, en matière immobilière (objet de l'arrêt ci-dessus), la législation algérienne distingue les immeubles soumis au statut musulman, qui n'ont pas encore fait l'objet d'un titre administratif, judiciaire ou notarié, et les immeubles dit « francisés », qui ont été délimités soit administrativement à la requête des intéressés, soit à la suite de mutations amiables ou judiciaires.

Les litiges concernant ces immeubles, lorsque les immeubles sont ruraux et que les parties sont musulmanes, relèvent de la compétence des juges de paix (loi du 4 août 1926), à l'exception des procédures de saisies immobilières, ordre, licitation, ventes de biens de mineurs, qui sont de la compétence des tribunaux civils (art. 18 loi du 4 août 1926).

Les terres francisées ne peuvent être, en principe, l'objet que de droits réels prévus par le droit civil français et des actions que connaît le droit français. Cependant, ces terres, au point de vue successoral, restent transmissibles d'après le droit musulman et peuvent être « habousées », c'est-à-dire dévolues à des fondations pieuses.

D'autre part, la procédure devant les juges de paix et les tribunaux d'appel reste celle qui est réglementée en matière musulmane, notamment par le décret du 17 avril 1889 (absence d'avoué, de signification par huissier, mais convocations émanant du greffe et remises par les « aouns »; absence de conclusions mais échange de notes; absence de signification d'actes d'appel mais déclaration au greffe).

On aperçoit la complexité de cette législation; les juges décident sur le fond du droit et les modes de preuve d'après les règles de la loi française toutes les fois que le litige a pour objet un droit réel prévu et réglementé par le droit civil français (propriété, servitude, hypothèque, retrait successoral, etc.); le juge statue d'après le droit musulman ou coutumier si le procès porte sur une contestation entre héritiers pour leurs droits successoraux respectifs.

Enfin, la procédure suivie est celle en usage devant les juridictions statuant en matière musulmane.

L'article 18 de la loi du 4 août 1926 indique bien que les voies de recours sont celles déterminées et réglementées par les lois sur la procédure civile, mais la Cour de cassation, faisant le départ entre les diverses législations applicables aux procès concernant les immeubles ruraux francisés, ne connaît que les violations du droit français quant aux modes de preuve et au fond de droit et aussi les cas d'incompétence et d'excès de pouvoir qui lui étaient déférés expressément par un texte de législation algérienne. Elle refusait de recevoir les pouvoirs qui dénonçaient une violation du droit musulman ou des règles de procédure.

En l'espèce, qui a fait l'objet de l'arrêt ci-dessus, la Cour de cassation aurait pu juger une violation de l'article 841 du Code civil et des règles du retrait successoral, elle ne pouvait juger la recevabilité de l'appel.

Comme, d'autre part, la Chambre de revision musulmane de la Cour d'Alger n'était saisie, aux termes du décret du 25 mai 1892, que des violations de la coutume et du droit musulman en matière de statut personnel, successoral ou immobilier, elle ne pouvait elle-même connaître des violations aux règles de procédure.

Bien mieux, se basant sur l'article 18 de la loi du 4 août 1926 qui prévoyait qu'en matière d'immeubles ruraux francisés les voies de recours sont celles déterminées par la procédure française, la Chambre de revision musulmane refusait de connaître des pourvois dénonçant une violation du droit successoral musulman ou des règles du « habous » lorsque l'objet du procès était un immeuble francisé.

Les jugements définitifs statuant en matière d'immeuble rural francisé n'étaient donc pas contrôlés quant à l'application du droit musulman lorsque celui-ci est applicable, ni quant à la procédure.

L'ordonnance du 23 novembre 1944 a heureusement remédié à cette lacune. Toutes les décisions définitives prononcées entre musulmans sont suscep-

tibles de recours soit devant la Cour de cassation, soit devant la Chambre de revision musulmane.

Cette dernière est compétente pour connaître non seulement des violations du droit en matière réservée, c'est-à-dire en matière de statut personnel, successoral ou immobilier soumis au droit musulman, mais aussi en matière de procédure devant les juridictions musulmanes.

Par juridiction musulmane, il faut entendre les juges de paix ou les cadis qui connaissent en premier ressort, lorsque les parties sont musulmanes (art. 8 de l'ordonnance du 23 novembre 1944), des actions mobilières civiles et commerciales, des actions immobilières lorsque l'immeuble n'est pas francisé, des actions immobilières lorsque l'immeuble est rural et francisé, des actions relatives au statut personnel et des actions relatives au statut successoral. Les tribunaux d'arrondissement sont, par ailleurs, des juridictions d'appel.

Ainsi, les jugements rendus en matière musulmane peuvent dorénavant être déférés soit à la Cour de cassation si le moyen dénonce une violation du droit français, soit à la Chambre de revision si le moyen dénonce une violation des règles du droit islamique ou coutumier ou encore une violation des règles de procédure.

La Chambre de revision, depuis l'ordonnance du 23 novembre 1944, a interprété la formule énergique employée à l'article 38 de l'ordonnance : « le recours en cassation n'est jamais ouvert lorsqu'il s'agit des matières réservées » comme modifiant l'article 18 de la loi du 4 août 1926 et comme faisant rentrer dans sa compétence les violations du droit musulman qui peuvent être commises lorsque le juge, à l'occasion d'un procès portant sur un immeuble français, applique le droit successoral islamique ou coutumier.

Les pourvois analogues à celui qui, dans l'espèce ci-dessus, frappa le jugement du tribunal de Sétif du 29 décembre 1939 et qui était relatif aux formes de l'appel sont, depuis l'ordonnance du 23 novembre 1944, recevables devant la Chambre de revision de la Cour d'Alger qui a eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

Elle a décidé, par une formule plus restrictive que celle du tribunal de Sétif, que, si l'appel était possible par mandataire, même muni d'un pouvoir général d'administrer, d'intenter toutes actions en justice et de suivre la procédure, l'article 42 du décret du 17 avril 1889 exigeait cependant certaines formalités : déclaration faite à l'adel ou au greffier de la justice de paix qui en délivre récépissé, consignation de la déclaration sur un registre spécial.

L'acte d'appel ainsi dressé a un caractère d'acte public, ce qui implique la nécessité pour celui qui le reçoit de s'assurer de l'identité et de la qualité du déclarant avec comme conséquence l'obligation pour le déclarant de se présenter en personne.

Ainsi se trouvent exclus les appels par lettres recommandées adressées au greffe ou les appels par exploit d'huissier.

L. Labatut.

COUR DE CASSATION (Chambre civile, section sociale)

30 décembre 1948.

Tunisie. — Cour d'appel. — Absence ou empêchement d'un conseiller. — Avocat-défenseur appelé a siéger. — Composition régulière.

En Tunisie, l'avocat-défenseur étant de nationalité française a qualité pour compléter une juridiction française dans les conditions de l'article 49 du décret du 30 mars 1808.

LA COUR,

Sur le premier moyen du pourvoi;

Attendu qu'il est fait grief à la Cour d'appel de Tunis d'avoir, par violation des articles 470 du Code de procédure civile et 49 du décret du 30 mars 1808, fait appel pour la compléter au concours d'un avocat-défenseur, sans constater régulièrement l'absence à la barre d'avocats inscrits au tableau et plus anciens;

Mais attendu que les avocats-défenseurs près les tribunaux français de Tunisie, admis à plaider concurremment avec les avocats inscrits au tableau selon les prévisions des articles 10 de la loi du 27 mars 1883 et 44 du décret du 27 juin 1924, ont qualité étant de nationalité française, s'ils sont pris suivant l'ordre d'ancienneté des avocats et avocats-défenseurs présents à l'audience, pour compléter les juridictions françaises en cas d'absence ou d'empêchement des autres magistrats de ces juridictions;

Attendu qu'en constatant expressément que M° Baranes, avocat français, est le plus ancien présent à la barre, l'arrêt attaqué n'a pas encouru la nullité prévue par l'article 49 du décret susvisé;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.

NOTE. — A raison de leur caractère français, nos tribunaux de Tunisie sont soumis aux règles d'organisation de la justice française. L'article 2 de la loi du 28 mars 1883 qui les a institués déclarait qu'ils faisaient partie de la Cour d'appel d'Alger; la loi du 9 juin 1941 a modifié cet article en créant la Cour d'appel de Tunis.

Les dispositions de la loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation des tribunaux, celles du décret du 30 mars 1808 portant règlement pour la police et la dicipline des cours et tribunaux, ainsi que du décret du 6 juillet 1810 sur l'organisation des cours d'appel, celles enfin de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, sont applicables à toutes les juridictions françaises de droit commun, qu'elles fonctionnent dans la métropole ou hors de la métropole. Parmi ces dispositions, l'article 49 du décret du 30 mars 1808, permettant en cas d'empêchement d'un magistrat titulaire ou suppléant de compléter le nombre indispensable en faisant appel au concours d'un avocat et, à défaut, d'un avoué, en suivant l'ordre du tableau, est susceptible, hors de France, de possibilités d'applications différentes selon le système procédural en vigueur dans le pays et suivant les auxiliaires de justice qui y existent.

En Algérie, où les parties sont représentées, comme dans la métropole, par des avoués qui prennent les conclusions et posent les qualités, en cas d'empêchement d'un magistrat et à défaut d'avocat, il peut être fait appel au concours d'un avoué (Cass. civ. 5 avril 1881, Bull. civ. 1881, p. 130). Au Maroc, où il n'y a pas d'avoués, les avocats étant les intermédiaires admis entre les justiciables et les juges pour former les requêtes et mémoires prévus par le dahir de procédure civile (v. notre note sous Req. 3 décembre 1945 dans cette Revue 1947, p. 113), seuls les avocats français sont qualifiés pour compléter nos juridictions.

En Tunisie, les actes de procédure sont accomplis par des avocats-défenseurs qu'on ne saurait mieux comparer qu'aux avoués plaidants de France. A l'origine, il y en avait une vingtaine dans la Régence. C'étaient des avocats ayant exercé en France et en Tunisie ou à l'étranger. Ils avaient les attributions des avocats et des avoués, plaidaient devant les juridictions, assistaient les parties devant le juge d'instruction, faisaient des productions en vue des collocations dans les faillites, étaient mandataires *ad litem* et *ad negotia*. En 1920-1924, il n'en restait que quelques-uns parmi ceux nommés au début du protectorat; il a donc été procédé en 1924 à de nouvelles nomi-

nations d'avocats-défenseurs, parmi les avocats inscrits qui en ont fait la demande.

S'ils peuvent plaider devant les juridictions près desquelles ils exercent leurs fonctions, et même devant les juridictions des autres ressorts, ce droit est cependant limité au territoire de la Régence. Même lorsque les tribunaux français de Tunisie faisaient partie du ressort de la Cour d'appel d'Alger, les avocats-défenseurs de Tunisie ne pouvaient plaider devant les tribunaux d'Algérie (Alger, 11 février 1897, *Journal des tribunaux de Tunisie*, 1897, p. 114). De la faculté qu'ils ont de plaider en Tunisie, ils n'usent d'ailleurs pas, en pratique, et leur rôle se borne à faire les actes de procédure.

Posée pour la première fois en 1889 en Tunisie, la question de l'aptitude des avocats-défenseurs à compléter un tribunal français y a été tranchée affirmativement (Sousse, 13 novembre 1889, *Journal des tribunaux de Tunisie*, 1889, p. 260). Par l'arrêt ci-dessus rapporté, la Cour de cassation vient de se prononcer sur la légalité de la composition de la Cour d'appel de Tunis, complétée à une audience du début de 1946, par un avocat-défenseur. Les décisions devant porter avec elles la preuve de leur régularité et ne point laisser incertaine la qualité des personnes qui y ont concouru, la juridiction qui ne peut se constituer au moyen de ses membres doit constater cette impossibilité et la nécessité de faire appel d'abord à un avocat, ensuite à un avoué; il ne suffit pas de dire que celui-ci a été appelé « dans les termes de la loi » (Cass. soc. 12 mars 1948, Bull. mars 1948, p. 309). En Tunisie, l'avocat-défenseur, si on doit l'assimiler à l'avoué-plaidant de France, ne doit pouvoir compléter une juridiction qu'à défaut d'avocat proprement dit. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'en Tunisie — comme au Maroc — où des étrangers peuvent être inscrits au barreau, seul un Français peut compléter un tribunal français. En énonçant que la Cour avait dû, pour se compléter, faire appel à l'avocat français le plus ancien présent à l'audience (qui était un avocat-défenseur), ce qui impliquait que tous autres au concours desquels il eût pu être fait appel étaient étrangers, la formule de l'arrêt critiqué par le pourvoi pouvait justifier la composition de la Cour. Observons cependant que le tableau des avocats-défenseurs étant distinct de celui des avocats inscrits au barreau, pour échapper à toute discussion, la formule à employer doit préciser que l'avocat-défenseur appelé est le plus ancien, à défaut d'avocat inscrit au barreau et français.

Pierre LÉRIS,
Conseiller à la Cour de cassation.

COUR DE CASSATION (Chambre criminelle)

10 juin 1948.

TERRITOIRES D'OUTRE-MER. — MADAGASCAR. — RÉGIME LÉGISLATIF — ART. 72 CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946. — APPLICATION DANS LE TEMPS. — ACTES DE NATURE A COMPROMETTRE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. — D. 4 DÉCEMBRE 1930 COMPLÉTANT ART. 91 CODE PÉNAL. — NON ABROGATION.

L'article 72 de la nouvelle Constitution ne dispose que pour l'avenir. En conséquence, le décret du 4 décembre 1930, complétant pour Madagascar l'article 91 du Code pénal, continue à être applicable dans ce territoire.

LA COUR,

Sur le rapport de M. le conseiller Fach, les observations de Mᵉ Auboyer-Treuille, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général Dupuich;

Statuant sur les pourvois de P. R., de J. R. et de J. R. R., détenus, contre l'arrêt de la Cour d'appel de Madagascar et dépendances en date du 5 octobre 1946, qui les a condamnés pour infraction à l'article 91 du Code pénal, complété pour Madagascar par le décret du 4 décembre 1930, et aux articles 309 et 313 du Code pénal, les deux premiers, chacun cinq ans de prison, le troisième à un an de prison, tous trois dix ans d'interdiction de séjour, dix ans de privation de l'exercice des droits énumérés en l'article 42 du Code pénal, et solidairement à des dommages-intérêts envers Leroy, partie civile;

Joint les pourvois en raison de la connexité;

Vu le mémoire produit;

Sur le moyen, pris de la violation des articles 60 et suivants de la loi du 27 octobre 1946, portant Constitution de la République française, 91 et suivants du Code pénal, 410 du Code d'instruction criminelle, et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a condamné les demandeurs à des peines d'emprisonnement, d'interdiction de séjour et de privation des droits prévus en l'article 42 du Code pénal, motif pris de ce que le décret du 4 septembre 1930, complétant pour Madagascar l'article 91 du Code pénal, punissait les manœuvres et les actes de nature à compromettre la sécurité publique, qui ne tombaient pas sous le coup des paragraphes 1 et 2 de cet article, alors que dans les territoires d'outre-mer, d'après la Constitution nouvelle, le régime pénal étant le même que celui des départements métropolitains, sauf les exceptions déterminées par la loi, on ne saurait, depuis l'entrée en vigueur de 1946, en l'absence des textes de loi créant des exceptions, condamner des membres de l'Union française à des peines non édictées, pour des actes non punis à l'égard des citoyens français de la métropole, et que, en conséquence, étant de jurisprudence constante qu'un inculpé doit pouvoir bénéficier d'une disposition pénale plus douce, il convient de casser l'arrêt attaqué pour permettre aux défendeurs de bénéficier du nouveau régime instauré par la Constitution de 1946 en faveur des membres de l'Union française;

Attendu que la Cour d'appel de Madagascar a déclaré les demandeurs d'avoir, les 19 mai et 24 juin 1946, organisé et dirigé contre les autorités françaises, contre les Français en particulier, le 24 juin, contre la gendarmerie nationale des manifestations provocatrices et violentes de nature à compromettre la sécurité publique, à occasionner des troubles politiques graves et à provoquer la haine du Gouvernement français et a prononcé contre eux des peines correctionnelles, par application du décret-loi du 4 décembre 1930, lequel a complété, pour Madagascar, l'article 91 du Code pénal;

Attendu que ce texte n'a pas été modifié en sa portée par la loi du 27 octobre 1946 portant Constitution de la République française, disposant pour l'avenir, dans son article 72 : « Dans les territoires d'outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement en ce qui concerne la législation criminelle... »

Qu'en conséquence, le décret du 4 décembre 1930 complétant pour Madagascar l'article 91 du Code pénal, n'a pas cessé d'être applicable;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli;

Sur le second moyen, pris de la violation des articles 1er et suivants de la loi du 16 août 1947, et 7 de la loi du 10 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a condamné les demandeurs à diverses peines pour des manifestations publiques, alors que les réunions, les délits commis en violation des dispositions légales applicables en matière de propagande électorale, et que, si en vertu d'une disposition transitoire, la mesure de clémence est temporairement suspendue en ce qui concerne les ressortissants de Madagascar, cette loi n'en constitue pas moins pour les inculpés une disposition pénale plus douce qui, conformément aux principes de la matière, sera rétroactive;

Attendu que la loi du 16 août 1947, dont les dispositions ont été étendues à Madagascar par arrêté du 18 octobre 1947, ne vise que les faits prévus à l'article 91 du Code pénal complété par le décret du 4 décembre 1930, et par les articles 309 et 313 du même Code, dont il a été fait application aux demandeurs;

Que, dès lors, ceux-ci ne peuvent s'en prévaloir en aucune manière;

Que le moyen n'est pas fondé;

Et, attendu que l'arrêt est régulier en sa forme;

Rejette les pourvois.

NOTE. — L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 juin 1948, ci-dessus rapporté, tranche une difficulté de portée générale soulevée par l'application dans les Territoires d'outre-mer de la Constitution française de 1946, et mettant en jeu les principes généraux de notre droit pénal.

Les sieurs P. R., J. R. et J. R. R. avaient été poursuivis et condamnés à l'occasion des faits suivants :

Le 9 mai 1946, à l'occasion de l'arrivée à Madagascar de M. de Coppet, haut-commissaire de la République française à Madagascar, une manifestation avait eu lieu en faveur d'une liberté plus grande reconnue aux Malgaches sur leur terre natale.

Le 24 juin suivant, à l'occasion des obsèques de deux indigènes, des coups de feu furent tirés.

Les rendant responsables de ces deux manifestations, la Cour d'appel de Tananarive, par un arrêt en date du 5 octobre 1946, condamna P. R. et J. R. à la peine de cinq années de prison et dix ans d'interdiction de séjour et de privation des droits prévus à l'article 42 du Code pénal. J. R. R. fut à son tour condamné à un an d'emprisonnement, dix ans d'interdiction de séjour et de privation des droits prévus à l'article 42 du Code pénal.

C'est cet arrêt de la Cour d'appel de Madagascar qui fut déféré à la Cour suprême et dont la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi par l'arrêt que nous analysons.

L'argumentation présentée par le demandeur au pourvoi était cependant des plus rigoureuses. Deux moyens étaient invoqués : l'un fondé sur les dispo-

sitions de l'article 72 de la nouvelle Constitution française du 27 octobre 1946, l'autre sur la loi d'amnistie du 16 août 1947. Ce deuxième moyen ne nous retiendra pas, car la Cour de cassation l'a rejeté en déclarant que les faits incriminés n'étaient pas prévus par la loi. Au contraire, nous allons examiner le premier moyen invoqué.

La Constitution actuelle dispose en son article 72 :

« Dans les Territoires d'outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative. »

Donc en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative, le pouvoir législatif appartient, dans les Territoires d'outre-mer, au Parlement. Encore faut-il préciser qu'on doit entendre par Parlement, non point l'Assemblée nationale et le Conseil de la République, ainsi qu'il est défini par l'article 5 de la Constitution, mais uniquement l'Assemblée nationale qui, aux termes de l'article 13 de la Constitution, vote seule les lois (1).

En conséquence, c'est à la seule Assemblée nationale qu'il appartient de légiférer en matière de droit criminel et de libertés publiques.

Or la Cour d'appel de Madagascar avait, par l'arrêt déféré à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, condamné les trois inculpés pour avoir, les 19 mai et 24 juin 1946, organisé et dirigé contre les autorités françaises des manifestations, provocations et violences de nature à compromettre l'ordre public.

Ce faisant, la Cour d'appel de Madagascar appliquait les dispositions d'un décret en date du 4 décembre 1930 qui, pour Madagascar, était venu compléter l'article 91 du Code pénal, en punissant « *les manœuvres et actes de nature à compromettre la sécurité publique ou à occasionner des troubles politiques graves, à provoquer la haine du Gouvernement français...* ».

La défense soutenait que, depuis la promulgation de la Constitution, son article 72 s'opposait à l'application de telles dispositions; que la loi pénale française devait être, en principe, identique pour tous les citoyens, et que seule une loi votée par l'Assemblée nationale pouvait y apporter des dérogations; qu'en conséquence, il ne pouvait être en aucune façon admis qu'un simple décret pût aggraver les peines prévues pour des manœuvres et actes de nature à compromettre la sécurité publique commis par des autochtones de Madagascar; que seule une loi pourrait créer une pareille inégalité entre les différents citoyens et qu'en l'absence de tout texte de cet ordre le décret de 1930 devait être considéré comme caduc.

Ainsi la promulgation de la Constitution aurait entraîné, *ipso facto*, pour Madagascar, l'institution d'un régime pénal plus favorable en abrogeant toutes les dispositions de droit pénal se présentant sous forme de décret et n'ayant pas leur équivalent en droit pénal métropolitain. En particulier, elle aurait rendu caduc le décret du 4 décembre 1930 sur lequel étaient fondées les condamnations prononcées contre les trois inculpés.

Si l'on admet ce point de vue, à la date de la promulgation de la Constitution, les faits reprochés aux trois inculpés ne tombaient plus sous le coup de la loi pénale. Or, une jurisprudence constante décide que lorsqu'une disposition plus douce intervient avant la condamnation définitive d'un inculpé, ce qui était précisément le cas en l'espèce, l'arrêt prononçant la condamnation doit être cassé, pour lui permettre de bénéficier de la législation nouvelle.

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi qui lui était déféré. Elle ne s'est pas inclinée devant les raisons mises en avant par les demandeurs au pourvoi; au cóntraire, elle a rejeté le point de départ de leur argumentation, à savoir : que la promulgation de la nouvelle Constitution avait pour effet immédiat d'abroger toutes les dispositions de droit pénal spéciales aux divers Territoires d'outre-mer et introduites par voie de décret.

La Chambre criminelle ne donne pour soutenir son opinion qu'un seul argument, mais d'une portée et d'un intérêt considérables pour tous les Territoires d'outre-mer : *la loi du 27 octobre 1946, portant Constitution de la République française, dispose pour l'avenir.*

(1) En ce sens P. Lampué : *L'Union française d'après la Constitution*, dans cette Revue 1947, p. 172.

Telle fut certainement la volonté du législateur constitutionnel. Quel qu'eût été son désir d'unifier le statut pénal des citoyens, malgré les dispositions de l'article 72 de la Constitution, le législateur de 1946 ne pouvait prétendre abroger toutes les dispositions législatives qui, dans les Territoires d'outre-mer, n'auraient pas été conformes à la lettre ou à l'esprit de la nouvelle loi. Et principalement, il ne pouvait avoir la prétention de rendre caducs, du jour au lendemain, tous les décrets coloniaux pris pour des matières aujourd'hui réservées au Parlement, car, compte tenu de l'importance de ces décrets dans l'organisation de ce que l'on appelait alors l'Empire français, c'eût été risquer de jeter à terre la majeure partie de la législation en vigueur dans les Territoires d'outre-mer. Aussi bien, l'article 104 de la Constitution fournit un argument en faveur de l'interprétation donnée par la Chambre criminelle. Ce texte décide qu'il sera sursis à l'application de l'article 72 jusqu'à la réunion de l'Assemblée de l'Union française et pendant un délai maximum d'un an à compter de la réunion de l'Assemblée nationale (1). Donc, en attendant la réunion de l'Assemblée de l'Union française, le régime ancien restait en vigueur, et l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854 continuait à s'appliquer et à faire du Gouvernement le principal législateur colonial.

Il paraît logique de déduire des dispositions de cet article 104 que si pendant une période de temps devant aller jusqu'à la réunion de l'Assemblée de l'Union française, des décrets peuvent être pris comme sous l'empire de l'ancienne Constitution, c'est que la promulgation de la loi constitutionnelle nouvelle n'a pas pour effet, *ipso facto*, de rendre caducs tous les anciens décrets pris en des matières réservées aujourd'hui au Parlement, puisqu'aussi bien et temporairement, des décrets du même ordre auraient pu être valablement pris après la promulgation de la Constitution et pendant une période transitoire plus ou moins longue. On peut même en déduire tout aussi logiquement que si pendant cette période transitoire des décrets ont pu être valablement promulgués dans les Territoires d'outre-mer, même pour des matières que l'article 72 réserve à l'Assemblée nationale, l'application de ce texte ne peut pas avoir pour effet de les rendre ensuite caducs. La législation en vigueur dans les Territoires d'outre-mer doit, au contraire, être considérée comme restant en application jusqu'au jour où, conformément aux règles établies par l'article 72 de la Constitution, des textes nouveaux viendront la modifier. C'est ce que semble bien admettre la Chambre criminelle en disposant que la Constitution n'a d'effet que pour l'avenir.

J. CHABAS,

Professeur à la Faculté de Droit d'Indochine.

A. O. F. — CONTRAT DE TRAVAIL. — LICENCIEMENT. — INDEMNITÉ DE CONGÉ PAYÉ. — FAUTE LOURDE DE L'EMPLOYÉ. — AVANCES ET REMBOURSEMENT DE L'EMPLOYEUR. — ABUS DE DROIT. — RETARD DANS LA DÉLIVRANCE D'UN CERTIFICAT DE TRAVAIL. — INDEMNITÉ. DEMANDE NOUVELLE EN APPEL.

L'indemnité de congé payé est due par l'employeur lorsque le contrat de travail a pris fin sans faute de l'employé (deuxième espèce). *Il en était de même au moment où la loi du 20 juin 1936 et le décret du 1er août 1936 ne s'appliquaient pas en A. O. F., lorsque la convention collective liant les parties reconnaissait à l'employé le droit à ladite indemnité dans tous les cas de rupture* (première espèce).

(1) L'Assemblée nationale s'est réunie le 28 novembre 1946.

L'article 51 du Livre Ier du Code du travail autorise la compensation pour le remboursement des avances faites par l'employeur à concurrence du dixième des salaires dûs à l'ouvrier (première espèce).

La dénonciation d'un fait à l'autorité compétente est un droit dont l'exercice ne dégénère en faute que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou tout au moins une erreur grossière équipollente au dol (première espèce).

Une demande en dommages-intérêts pour retard dans la délivrance d'un certificat de travail est une demande nouvelle qui ne peut être formulée en appel, bien que les faits auxquels elle se rapporte soient postérieurs au jugement (première espèce).

Première espèce.

COUR DE CASSATION (Chambre civile, section sociale).

27 mai 1948.

LA COUR,

En l'audience publique de ce jour;

Sur le rapport de M. le conseiller Duquesne, les observations de Me Lussan, avocat des demandeurs, les conclusions de M. Stefanini, conseiller, faisant fonctions d'avocat général, et après en avoir immédiatement délibéré conformément à la loi.

Donne défaut contre Noguès.

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que Noguès, bien que licencié pour faute grave, avait droit à une indemnité de congé payé en raison de ce que l'alinéa 7 de l'article 4 A de la convention collective de travail du 2 janvier 1937, liant les parties, reconnaissait à l'employé le droit à ladite indemnité dans tous les cas de rupture de contrat, alors qu'il résulterait de l'alinéa 16 du même article 4 A que l'employé n'a pas droit à l'indemnité de congé payé lorsqu'il a été licencié pour faute grave de sa part;

Mais attendu que ledit alinéa 16 stipule expressément que « le licenciement pour faute grave dégage l'employeur de tout préavis ou indemnité, tel que défini au présent paragraphe »; qu'il résulte des termes mêmes de ce texte que l'indemnité par lui visée est uniquement celle qui aurait été due par l'employeur pour inobservation des règles sur le préavis;

Attendu, d'autre part, que l'alinéa 7 de l'article 7 susvisé, sur lequel repose la décision critiquée, dispose expressément que l'employé, dans tous les cas de rupture de son contrat, bénéficie de l'indemnité de congé;

D'où il suit que le deuxième moyen du pourvoi est dénué de fondement.

PAR CES MOTIFS :

Rejette le deuxième moyen.

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 1134 du Code civil;

Attendu que l'arrêt reconnaît que la Société Lacoste s'est, à bon droit, séparée sans préavis de Noguès le 19 octobre 1938 et décide néanmoins que l'indemnité provisionnelle qui lui fut allouée par ordonnance de référé en représentation du logement, de la nourriture et du blanchissage jusque-là assurés à Noguès, ne sera pas à imputer sur les sommes à revenir à ce dernier après établissement des comptes;

Attendu que pour en décider ainsi, l'arrêt ne peut fonder sa décision sur le caractère alimentaire d'une telle indemnité, dès lors que le contrat a pris fin au jour du congédiement.

Sur le troisième moyen :

Vu l'article 51 du Livre Ier du Code du travail;

Attendu que cette disposition permet la compensation à concurrence du dixième du montant des salaires ou appointements exigibles dûs à l'ouvrier; qu'en se bornant à déclarer « qu'il ne serait pas juridique » d'autoriser la maison Lacoste à compenser les salaires dûs par elle à Noguès avec la somme de 800 francs que lui doit Noguès pour cause de prêt, l'arrêt a violé l'article ci-dessus visé.

Sur le quatrième moyen :

Vu l'article 1382 du Code civil et l'article 7 de la loi du 20 avril 1810;

Attendu que la dénonciation d'un fait à l'autorité compétente est un droit dont l'exercice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou tout au moins une erreur grossière équipollente au dol;

Attendu que l'arrêt attaqué accorde des dommages-intérêts à Noguès relevant qu'après son congédiement, il s'est maintenu dans les locaux de la Société Lacoste et que celle-ci, pour l'en faire sortir, a eu recours à une mesure d'intimidation en portant plainte en violation de domicile au commissaire de police de Saint-Louis; qu'encore que l'arrêt ajoute que pareille plainte constituait en soi « une vexation qui aurait pu ou qui aurait dû être évitée », ses appréciations ne sont pas suffisantes pour justifier la décision intervenue.

Sur le cinquième moyen :

Vu l'article 464 du Code de procédure civile;

Attendu que pour la première fois, en cause d'appel, Noguès a demandé des dommages-intérêts en raison de la délivrance tardive d'un certificat de travail; qu'il a été fait droit au motif que pareille demande ne pouvait être considérée comme nouvelle, dès lors qu'elle se rapportait à des faits postérieurs au jugement;

Mais attendu que cette demande différait par son objet de celles qui avaient précédemment été soumises à la juridiction de première instance, qu'en tant que constituant une demande nouvelle elle était donc irrecevable.

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule...

Seconde espèce.

COUR DE CASSATION (Chambre civile, section sociale)

27 mai 1948.

LA COUR,

En l'audience publique de ce jour;

Sur le rapport de M. le conseiller Duquesne, les observations de Me Lussan, avocat des Etablissements Lacoste et Cie, les conclusions de M. Stefanini, conseiller, faisant fonctions d'avocat général, après en avoir immédiatement délibéré conformément à la loi.

Donne défaut contre les époux Sicamois.

Sur le premier moyen pris en ses diverses branches :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir accordé aux époux Sicamois, ex-employés des Etablissement Lacoste et Cie à Dakar, une somme de 12.500 francs pour congés payés au motif que les indemnités de congé payé sont dues par l'employeur en tout état de cause alors que lesdits époux Sicamois ont cessé d'eux-mêmes d'occuper leurs emplois à l'expiration de leur séjour colonial, respectivement les 31 mai et 11 juin 1938, qu'ils n'ont pas quitté Dakar et que le sieur Sicamois a repris aussitôt du travail dans une autre entreprise;

Mais attendu que la convention collective du 2 janvier 1937, publiée au *Journal Officiel de l'A. O. F.* du 19 juin 1937, stipule dans l'alinéa 7 de son article 4, que « l'employé bénéficiera dans tous les cas de rupture de contrat du règlement immédiat de son temps de congé au prorata du temps passé depuis la dernière période ayant donné lieu à congé payé... »;

Que, d'autre part, l'employé est libre de passer son congé de longue durée en France ou bien à la colonie de son choix;

Qu'enfin, aucune clause de la convention collective n'interdit à l'employé démissionnaire de s'embaucher aussitôt dans une autre entreprise;

Qu'ainsi le premier moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen... (sans intérêt).

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

NOTE. — Les deux présents arrêts statuent sur certaines difficultés nées à la suite de licenciement d'employé.

Le premier casse la décision des juges du fond, et ce, pour diverses

raisons qui s'imposaient. D'abord, le Code du travail autorise expressément l'employeur à effectuer certaines retenues sur le salaire : en dehors de celles qui sont prévues par l'article 50 — outils et instruments nécessaires au travail, matières ou matériaux dont l'ouvrier a la charge et l'usage, sommes avancées pour l'acquisition de ces objets — l'article 51 autorise le patron qui a fait une avance en espèces en dehors du dernier cas ci-dessus, à se rembourser au moyen de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles; l'arrêt attaqué avait méconnu cette disposition. Il avait également méconnu les règles relatives à l'abus des voies de droit, telles du moins qu'elles sont interprétées par la jurisprudence : selon la Chambre civile, l'exercice d'un droit ne dégénère en faute susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou s'il est tout au moins le résultat d'une erreur grossière équipollente au dol (jurisprudence constante; cf. H. et L. Mazeaud : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 4e éd., T. I, n° 591), autrement dit que s'il y a une faute caractérisée; or, en l'espèce, la plainte en violation de domicile faite par l'employeur contre l'employé était fondée et, si peut-être son auteur aurait pu éviter une telle vexation à l'employé visé, il n'y avait pas là de sa part une faute caractérisée. Enfin, les juges du fond avaient admis pour la première fois en cause d'appel, une demande en dommages-intérêts pour retard dans la délivrance d'un certificat de travail, demande dont les premiers juges n'avaient pas été saisis; le fait qu'elle se rapportait à des faits postérieurs au jugement ne pouvait lui enlever le caractère de demande nouvelle au sens de l'article 464 C. proc. civ., dès lors qu'il ne s'agissait pas de défense à l'action principale, ou de réparation du préjudice souffert depuis le jugement.

Mais l'intérêt principal des deux arrêts rapportés se réfère au droit de l'employé à l'indemnité de congé payé en cas de rupture du contrat de travail.

La question n'est pas discutable lorsque, comme dans la deuxième espèce, le contrat de travail a pris fin sans faute de l'employé, notamment lorsque celui-ci l'a fait cesser de son plein gré. En ce cas, l'indemnité de congé payé est due, et l'employé y a droit, même s'il ne prend pas effectivement de congé et s'embauche aussitôt auprès d'un autre employeur.

Toute autre est, dans son principe, l'hypothèse de la résiliation du contrat de travail opérée par l'employeur à raison de la faute lourde de l'employé. Cette question n'avait pas originairement été résolue par la loi du 20 juin 1936 instituant les congés payés, mais elle le fut par le décret du 1er août 1936 pris pour l'application de la loi : aux termes de l'article 5 de ce décret, l'employé n'a pas droit à l'indemnité de congé payé si la résiliation du contrat, opérée par l'employeur, est provoquée par une faute lourde du travailleur. Et le respect de cette disposition a été assuré par la Cour de cassation (Civ. 5 mai 1937, D. H. 1937, 332 et D. P. 1938.1.124), qui se réserve, en effet, le contrôle de la qualification de la faute lourde (Civ. 11 avril 1945, D. 1945. 251). Depuis, la règle du décret de 1936 a été introduite dans le Code du travail (Livre II. art. 54) par la loi du 20 juillet 1944.

En l'espèce, l'employé avait été licencié pour faute grave et l'employeur soutenait précisément que le droit à indemnité de congé payé était perdu pour l'employé. Mais la loi et le décret de 1936 n'étaient pas alors applicables à l'Afrique Occidentale française. La question ne pouvait être résolue que conformément à la convention collective liant les parties et aux termes de laquelle ladite indemnité était due à l'employé « dans tous les cas de rupture du contrat », le licenciement pour faute grave n'étant prévu que pour libérer l'employeur de tout préavis ou indemnité de préavis. S'appuyant sur cette convention, les juges du fond avaient reconnu à l'employé, congédié pour faute grave, le droit à indemnité de congé payé et la Cour de cassation ne pouvait que s'incliner devant cette interprétation. Mais on peut se demander si ces juges du fond n'auraient pas pu plus légitimement considérer que la volonté tacite des parties avait été d'ôter à l'employé congédié pour faute grave le droit à indemnité de congé payé au même titre que le droit à indemnité de préavis.

A. B.

II. — JURIDICTIONS D'OUTRE-MER

COUR D'APPEL DE SAIGON

21 janvier 1949.

DROIT ANNAMITE. — FILIATION ADULTÉRINE « A PATRE ».

En vertu des règles propres au droit annamite, les dispositions du décret du 3 octobre 1883 qui interdisent la reconnaissance de la filiation adultérine ne s'appliquent qu'aux enfants adultérins a matre.

LA COUR,

Considérant que suivant déclaration au greffe du 7 septembre 1948, Nguyen Dinh Dieu a interjeté appel d'un jugement contradictoirement rendu le 23 août 1948 par le Tribunal de Saïgon;

Que cet appel, dont la régularité n'est pas contestée, est recevable en la forme;

Considérant au fond que par le jugement entrepris, le Tribunal a annulé la reconnaissance du jeune Nguyen Dinh Duc faite par Nguyen Dinh Dieu le 17 octobre 1947 devant l'officier de l'état civil indochinois de Saïgon, au motif que Nguyen Dinh Dieu ayant le 29 octobre 1937 contracté avec Huynh Thi Kiem un mariage non dissous par divorce ou décès, Nguyen Dinh Duc était un enfant adultérin dont la reconnaissance était prohibée par la loi;

Considérant que, dans son titre VII, « Enfants nés hors mariage », paragraphe *in fine*, le Précis de législation civile annamite (décret du 3 octobre 1883) édicte que « la reconnaissance ne peut avoir lieu quand il s'agit d'un enfant incestueux ou adultérin »;

Considérant qu'une partie de la jurisprudence, s'inspirant des règles du droit français plutôt que des mœurs et coutumes annamites, a interprété ce texte d'une façon trop littérale en l'appliquant indistinctement à tous les enfants adultérins, qu'ils le soient *a patre* ou *a matre;*

Or, considérant que le décret de 1883 lui-même ne reconnaît l'adultère comme cause de divorce que s'il émane de l'épouse; qu'il consacre le principe de la polygamie en autorisant le mari à contracter des unions de second rang, malgré l'existence d'un mariage de premier rang; que ces principes sont contraires à ceux du Code civil français;

Considérant que les codes civils de l'Annam et du Tonkin, promulgués en 1931, ne prohibent que la reconnaissance des enfants adultérins *a matre;* que le Comité consultatif de jurisprudence avait déjà précisé en 1930 (question 196) que « l'enfant n'est jamais adultérin que par rapport à la mère »;

Que l'article 82 du Code de Gialong reconnaît un droit égal à la succession du père de tous ses enfants, qu'ils soient nés de l'épouse ou de concubines;

Qu'ainsi au pays d'Annam, où la polygamie est admise parce que l'absence de postérité mâle pour continuer le culte des ancêtres est une cause grave d'impiété filiale, où l'adultère du mari n'est pas une cause de divorce, les mœurs et les coutumes, consacrées par des textes législatifs, ne connaissent pas l'adultérinité de l'enfant par rapport au père;

Que, par suite, la disposition susvisée du décret du 3 octobre 1883 ne doit s'appliquer qu'aux enfants adultérins *a matre;*

Qu'il échet dès lors d'infirmer le jugement entrepris;

PAR CES MOTIFS :

En la forme, reçoit l'appel.

Au fond, le déclare justifié.

Infirme en conséquence le jugement du Tribunal de Saïgon du 23 août 1948 et, statuant à nouveau,

Déclare M. le Procureur de la République irrecevable et non fondé en sa demande en annulation de la reconnaissance du jeune Nguyen Dinh Duc;

L'en déboute.

M. Boyer, 1er P. P.

NOTE. — Le récent arrêt de la Cour d'appel de Saïgon, fortement motivé, mettra-t-il enfin un terme, par une condamnation définitive, au revirement jurisprudentiel concernant l'interprétation du Précis de législation annamite en matière de filiation adultérine ?

Il était de jurisprudence établie en Cochinchine, avant 1942, que les dispositions du Précis (« *la reconnaissance ne peut avoir lieu quand il s'agit d'enfants incestueux ou adultérins* ») ne s'appliquait pas à la filiation adultérine *a patre*, l'homme marié ayant toujours pu reconnaître librement, en Annam, l'enfant né d'une concubine (voir notamment C.A. Saïgon 10 mars 1921, Dareste 1921.3.222; 24 février 1928, Penant 1928.248).

A la suite d'un arrêt contraire de la Chambre civile en date du 28 décembre 1932 (Penant 1933.216), cassant la décision précédente par une interprétation littérale des termes du Précis, la Cour de Saïgon, modifiant sa jurisprudence antérieure, déclare interdite toute reconnaissance volontaire ou forcée de la paternité adultérine (1er octobre 1942; 22 octobre 1942; 19 août 1943, etc.; sur tous ces points, voir la remarquable étude de M. Zevaco, *La filiation adultérine* a patre *en droit annamite*, cette Revue 1947, p. 296 et suiv.).

Etant donné les conséquences désastreuses d'une telle jurisprudence dans un pays où la plupart des unions de premier ou de second rang, célébrées suivant les usages locaux, ne sont pas déclarées à l'état civil, la Cour d'appel de Saïgon s'est ensuite efforcée, par un double procédé, de limiter la portée du principe même qu'elle venait de poser :

1° Le Précis de 1883 se bornant à régler des questions de *filiation* ne s'appliquerait pas à la matière des *successions* qui demeure soumise aux institutions coutumières, consacrant la vocation de tous les enfants nés d'un même père (C. A. Saïgon, 13 octobre 1944, cette Revue 1947, p. 292). La doctrine (M. Zevaco *op. cit.* p. 303) a fait justice de cette prétendue dissociation entre filiation adultérine et vocation successorale.

2° Si le Précis de 1883 prohibe la *reconnaissance volontaire* de l'enfant adultérin *a patre,* il n'interdirait pas la *recherche judiciaire* de la paternité (C. A. Saïgon 2 février 1945, cette Revue 1947, p. 294). Distinction conforme

certes à la lettre du texte, mais assez arbitraire et que la Cour de cassation, dans son arrêt du 28 décembre 1932, avait au demeurant, dans la parfaite logique du système, formellement condamnée.

On pourrait enfin signaler une troisième tentative doctrinale, fort ingénieuse, de « refoulement » : pour éviter l'écueil même de l'illégitimité, distinction nette suivant que la preuve du mariage doit être apportée par les prétendus époux eux-mêmes (au moyen de l'acte d'état civil) ou au contraire par l'enfant (libre démonstration de la possession d'état) (M. Zévaco *op. cit.* p. 304). « Subterfuge », comme le déclare l'auteur lui-même.

L'arrêt rapporté a le grand mérite de s'attaquer au fond même du problème. Revenant à la jurisprudence traditionnelle, il conclut formellement après une argumentation étayée, « *que, par suite, la disposition susvisée du décret du 3 octobre 1883 ne doit s'appliquer qu'aux enfants adultérins* a matre ».

*
* *

Des attendus de l'arrêt on peut dégager en réalité une double proposition d'évidence inégale :

1° Traditionnellement, en droit sino-annamite, il n'existe pas de filiation adultérine *a patre,* mais seulement *a matre.*

2° Les termes « enfant adultérin » dans le Précis de Législation doivent donc être compris dans cette acception « vietnamienne » limitée, et non pas au sens du Code civil français.

Sur le premier point, indiscuté en jurisprudence et en doctrine (voir l'étude précitée de M. Zévaco), la Cour reprend les arguments tirés de l'article 83, Décret I du Code Gia Long, des réponses du Comité consultatif de jurisprudence, des solutions formelles et concordantes des codes civils du Tonkin et de l'Annam.

2° Quant à la deuxième proposition, la démonstration apparaissait moins aisée. Comment répondre à l'argumentation péremptoire de la Cour suprême, reprise par les décisions postérieures de la Cour d'appel de Saïgon, et suivant laquelle les dispositions claires et précises du décret de 1883 ne permettent pas de se référer à une coutume antérieure abrogée ? (voir également en ce sens, Caratini, note au Penant 1947.1.12).

Elevant le débat, ne s'agit-il pas là avant tout, à l'occasion d'une difficulté particulière, d'un heurt fondamental de conception, concernant le problème plus général de l'exégèse, de la *méthode d'interprétation des codifications modernes du droit vietnamien ?*

Certes, les rédacteurs de ces Codes ou Précis ont emprunté la technique et la terminologie juridiques françaises; de nombreuses dispositions sont au demeurant la simple transposition, tels quels ou adaptés, des articles correspondants du Code civil. Faut-il en conclure à une seule et même méthode d'interprétation ? Reprendre en somme, sur le plan de l'exégèse des nouveaux codes, une jurisprudence déjà ancienne sur le recours au droit français en cas de silence ou d'obscurité de la loi indigène (cf. Solus : *Traité de la condition des indigènes en droit privé,* n° 263 et suiv.; G.-H. Camerlynck : *Cours de droit civil annamite,* p. 161 et suiv.).

Procédé d'une méthode détestable et qui méconnaîtrait la signification et la portée de l'œuvre de codification. Chacun des nouveaux Codes ou Précis forme un tout, dont les dispositions tout d'abord s'interprètent les unes par les autres. Ensuite, comme le stipule l'article 4 des Codes du Tonkin et de l'Annam, « à défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon les usages et la coutume, et à défaut de coutume, selon la raison et l'équité en tenant compte des mœurs, des habitudes et des intentions des plaideurs... »

Etant donné les caractères originaux du droit familial annamite, telle solution, empruntée sur un point particulier au droit français, ne cadrera pas avec son esprit. *Même l'identité terminologique ne lie nullement l'interprète, telle catégorie ou telle qualification juridique n'aura pas nécessairement un contenu identique.* L'on parle d' « usufruit » de la veuve annamite : comme le souligne le Comité consultatif dans sa réponse à la question 50, « l'expression est impropre et ne répond nullement à la conception que les

Annamites se font de ses droits ». Aussi bien, dans les nouveaux codes, l'institution obéit-elle à des règles originales très différentes de l'usufruit reconnu par le Code civil français au conjoint survivant. Autre exemple : les codes du Tonkin et de l'Annam accueillent comme cause de divorce la notion occidentale « d'injure grave ». Mais ce qui est injure grave dans les rapports entre conjoints dans une famille française ne le sera pas nécessairement entre époux vietnamiens et inversement. Ainsi sera considéré comme injure grave, aux termes de l'article 120 du Code civil du Tonkin, le fait pour la femme de ne pas porter le deuil de son beau-père, pour le mari de ne pas assister aux fêtes et anniversaires de la famille de la femme (C. A. Hanoï 2 février et 8 novembre 1933, Rec. Jur. Tonkin V° *Divorce*; 2 juin 1936, Revue Indochinoise 1937.4.187). Il en est de même de la notion d'adultère et d'enfant adultérin. Comme l'admet implicitement l'arrêt rapporté, c'est dans le cadre du système original du Précis de Législation qu'elle doit être analysée et définie :

« Considérant que le décret de 1883 lui-même ne reconnaît pas l'adultère comme cause du divorce que s'il émane de l'épouse; qu'il consacre le principe de la polygamie en autorisant le mari à contracter des unions de second rang, malgré l'existence d'un mariage de premier rang; *que ces principes sont contraires à ceux du Code civil français...* »

G.-H. CAMERLYNCK.

DÉPARTEMENTS D'OUTRE-MER. — MARTINIQUE. — GUYANE. — ORGANISATION JUDICIAIRE. — MAGISTRAT INTÉRIMAIRE.

Aux termes de l'article 1er D. 25 août 1947 entré en vigueur le 1er janvier 1948, « les règles relatives à l'organisation judiciaire métropolitaine et au statut des magistrats sont applicables dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique et de la Réunion ». Ce texte supprime les magistrats intérimaires.

Si, au 1er janvier 1948, il n'a pas été pourvu au remplacement d'un magistrat intérimaire, celui-ci a-t-il qualité pour continuer à exercer ses fonctions ?

Pour la négative, Cour d'appel de la Martinique (Chambre détachée à Cayenne), 11 février 1949. Pour l'affirmative, Cour d'appel de la Martinique (Chambre d'accusation), 4 février 1949 et les réquisitions de M. l'Avocat général Timbal.

COUR D'APPEL DE LA MARTINIQUE

(Chambre détachée à Cayenne).

11 février 1949.

LA COUR,

Après en avoir délibéré conformément à la loi;

Ouï M. le conseiller Desprez en son rapport; les avoués des parties en cause en leurs conclusions et plaidoiries; le ministère public en ses réquisitions;

Attendu qu'à la date du 22 mai 1948, le Tribunal de paix à compétence étendue de Saint-Laurent-du-Maroni, statuant en matière commerciale, a condamné contradictoirement la Société Tourville et Cie à payer à la dame veuve Saint-Jean la somme de dix-huit mille francs, sous une astreinte de cinq cents francs par jour de retard;

Attendu que cette décision a été signifiée par Lemvin, huissier à Mana, le 26 juillet 1948; que par exploit de Satiné, huissier à Cayenne, en date du 11 août 1948, appel a été régulièrement interjeté par la Société Tourville et Cie;

Attendu que par conclusions signifiées le 8 janvier 1949, la Société appelante demande à la Cour de déclarer nulle et de nul effet la décision dont s'agit, motif pris de ce qu'elle aurait été rendue par une personne sans qualité pour accomplir des actes juridictionnels;

En droit :

Attendu que la décision frappée d'appel est du 22 mai 1948; qu'elle émane de la justice de paix à compétence étendue de Saint-Laurent-du-Maroni et qu'elle a été rendue par M. Bellay, greffier de la justice de paix de Sinnamary, nommé par arrêté du gouverneur de la Guyane en date du 11 mars 1946, juge de paix à compétence étendue par intérim de Saint-Laurent-du-Maroni, conformément au statut de la magistrature coloniale alors en vigueur;

Attendu qu'en vertu des articles 17 et 19 du décret du 25 août 1947 et conformément aux tableaux annexes B et C, la justice de paix à compétence étendue de Saint-Laurent-du-Maroni a été supprimée et remplacée, à compter du 1er janvier 1948, par un tribunal rattaché à celui de Cayenne;

Attendu que la disparition de la justice de paix à compétence étendue de Saint-Laurent-du-Maroni entraîne *ipso facto* la suppression à Saint-Laurent du poste de juge de paix à compétence étendue et a mis fin *a fortiori* à l'intérim de M. Bellay qui aurait dû reprendre ses fonctions de greffier dès le 1er janvier 1948;

Qu'au surplus, à cette dernière date, les magistrats intérimaires ont cessé d'avoir qualité pour accomplir des actes juridictionnels;

Que l'interprétation contraire ne peut résister à la simple lecture de l'article 1er D. 25 août 1947, ainsi conçu : « Sous réserve des dispositions des articles ci-après, les règles relatives à l'organisation judiciaire métropolitaine et au statut des magistrats sont applicables dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique et de la Réunion. »

Attendu qu'il résulte à l'évidence de ce texte parfaitement limpide que les règles relatives à l'organisation judiciaire coloniale ont été abrogées à dater du 1er janvier 1948 dans les nouveaux départements d'outre-mer;

Attendu que l'article 1 D. 25 août 1947 a pris soin de préciser que cette abrogation générale de l'organisation judiciaire coloniale et son remplacement par l'organisation métropolitaine ne sauraient

souffrir d'autres restrictions ou réserves que celles figurant dans les divers articles dudit décret;

Que dès lors et à défaut de toute disposition légale expresse, on ne saurait ressusciter ou faire survivre la magistrature intérimaire dans les nouveaux départements sans violer ouvertement le décret du 25 août 1947 qui a englobé cette institution dans l'abrogation générale de l'organisation judiciaire coloniale pour ces départements;

Or, attendu que la nécessité pour le juge de respecter la loi prime toute autre considération et s'impose de façon absolue;

Que celui-ci ne saurait, sous prétexte d'opportunité ou même de nécessité, l'amender de sa propre autorité et se substituer au pouvoir législatif;

Que le législateur ayant supprimé les intérimaires par un texte légal, c'est à lui seul et non aux magistrats de l'ordre judiciaire qu'incombe la responsabilité de décider s'il convient ou non de les rétablir et de confirmer rétroactivement leurs actes juridictionnels, ce qu'il n'a pas, en tout cas, estimé opportun de faire jusqu'à ce jour;

Que, pour le moment et dans la présente espèce, la Cour ne peut que constater le défaut de qualité de M. Bellay, juge de paix peut que déclarer l'inexistence du jugement dont el appel;

Sur l'évocation :

Attendu qu'il ne saurait être question d'évoquer un jugement inexistant; que l'évocation en ce cas équivaudrait à la suppression de la juridiction du premier degré;

PAR CES MOTIFS :

Déclare inexistant et de nul effet le jugement dont est appel comme ayant été rendu par une personne sans qualité pour accomplir des actes juridictionnels;

Dit n'y avoir lieu à évocation.

R. Mineau, conseiller doyen prés.; J. Desprez, cons.; P. Bernard, subst.

COUR D'APPEL DE LA MARTINIQUE

(Chambre d'accusation).

4 février 1949.

LA COUR,

Attendu que par ordonnance du 23 novembre 1948, le juge suppléant nouvellement chargé de l'instruction au tribunal de première instance de Cayenne a communiqué au ministère public le dossier de la procédure suivie contre X... sous l'inculpation d'homicide involontaire, en raison de ce que l'information a été précédemment effectuée par un magistrat intérimaire, M. Imbard, qui, aux termes des articles 1er et 19 du décret n° 47-157 du

25 août 1947, relatif à l'organisation judiciaire des départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, n'avait plus qualité à cet effet depuis le 1er janvier 1948;

Attendu que sur appel du Procureur de la République, en date du même jour, le dossier a été soumis à la Chambre d'accusation le 4 février 1949;

Que cet appel, régulièrement formé par application de l'article 135 C. I. C. est recevable;

Attendu qu'aux termes de l'article 1er du décret du 25 août 1947 les règles relatives à l'organisation judiciaire métropolitaine et au statut des magistrats sont, « sous réserve des dispositions des articles ci-après », applicables dans les départements précités;

Que l'article 19 dispose que ce décret entrera en application le 1er janvier 1948;

Attendu que M. Imbard a été nommé par arrêté du gouverneur de la Guyane, en date du 27 octobre 1947, juge d'instruction par intérim au tribunal de première instance de Cayenne, conformément aux articles 51 et suivants du décret du 22 août 1928, portant statut de la magistrature coloniale, alors en vigueur;

Que le 1er janvier 1948, aucun des trois postes du siège créés par le décret du 25 août 1947, pour constituer le tribunal, n'avait de titulaire;

Qu'en présence de cette pénurie de magistrats, M. Imbard est resté en fonctions jusqu'à son départ de la Guyane, survenu dans le courant d'octobre 1948;

Qu'il s'agit de savoir s'il avait légalement qualité à cet effet et, par suite, si les actes d'instruction auxquels il a procédé après le 1er janvier 1948 sont valables;

Attendu que si le décret du 25 août 1947, substituant au régime judiciaire en vigueur à la Guyane l'organisation métropolitaine, a décidé que les magistrats du cadre colonial servant dans ce département pourraient y être maintenus et mis à la disposition du ministère de la Justice, il n'a fait aucune allusion aux magistrats intérimaires également en service dans le même ressort;

Qu'on doit logiquement en inférer que le législateur a estimé qu'au 1er janvier 1948 les intérimaires auraient disparu, remplacés par des magistrats métropolitains ou des magistrats coloniaux détachés sur place;

Qu'il n'est pas douteux qu'il eût agi autrement s'il avait supposé qu'au 1er janvier 1948 une grande partie des emplois judiciaires prévus au décret du 25 août 1947 serait vacante et qu'aucun magistrat du cadre colonial ne serait détaché à la Guyane;

Qu'en effet, la nécessité de maintenir la continuité de l'œuvre de justice prime toute autre considération et s'impose de façon absolue; que dès lors on ne saurait admettre que le législateur ait voulu déposséder un juge intérimaire de ses attributions avant d'avoir désigné un autre juge pour le remplacer, et ainsi, assuré, avec le maintien de l'ordre public, la sauvegarde des intérêts particuliers;

Attendu que l'interprétation du décret du 25 août 1947 retenue par le juge d'instruction de Cayenne aboutirait à un véritable déni de justice au détriment du prévenu et de sa victime;

Qu'une telle conséquence ne peut être admise et qu'il convient de dire que les pouvoirs régulièrement conférés à M. Imbard par l'arrêté qui l'a investi des fonctions intérimaires de juge d'instruction à Cayenne ont été implicitement maintenus par le décret du 25 août 1947, tant que les nécessités du service ont exigé sa présence à ce poste; d'où il suit que sont valables les actes accomplis par lui, en cette qualité, jusqu'à son départ de la Guyane;

PAR CES MOTIFS :

Reçoit l'appel formé par le Procureur de la République contre l'ordonnance ci-dessus visée du juge d'instruction de Cayenne, et faisant droit aux réquisitions de M. le Procureur général, déclare valable l'information à laquelle a procédé le juge d'instruction par intérim.

M. l'Avocat général Timbal a présenté dans cette affaire les réquisitions suivantes :

Attendu que, par ordonnance du 23 novembre 1948, M. Randriamahefa, juge d'instruction près le tribunal de première instance de Cayenne, a communiqué au Parquet le dossier de la procédure suivie contre X..., au motif que l'information avait été commencée par M. Imbard, juge intérimaire, auquel les articles 1er et 19 du décret du 25 août 1947 avaient enlevé toute qualité à partir du 1er janvier 1948;

Attendu que M. le Procureur de la République près le tribunal de première instance de Cayenne ayant relevé appel de cette décision par acte du 23 novembre 1948, il appartient à la Chambre des mises en accusation d'apprécier si, dans la situation de droit et de fait qui existait à Cayenne avant la désignation au poste de juge d'instruction d'un magistrat du cadre métropolitain, un juge intérimaire avait qualité pour exercer lesdites fonctions;

Attendu que les articles 1er et 19 du décret du 25 août 1947 déclarent applicables aux nouveaux départements d'outre-mer, à partir du 1er janvier 1948, les règles relatives à l'organisation judiciaire métropolitaine;

Attendu que le régime nouveau est en contradiction avec la législation coloniale antérieure, et cela notamment pour ce qui a trait aux juges intérimaires, prévus dans l'organisation judiciaire coloniale (art. 51 à 56 du décret du 22 août 1928), inconnus dans le cadre des magistrats métropolitains;

Attendu que si le décret du 25 août 1947 contient, dans son chapitre II, certaines dispositions destinées à faciliter la transition entre les deux régimes, aucune d'entre elles ne vise les juges intérimaires;

Attendu qu'en effet l'article 14 ne s'applique qu'aux magistrats coloniaux proprement dits, susceptibles d'être nommés dans le cadre métropolitain, ou d'être mis à la disposition du ministre de la Justice par le ministre de la France d'outre-mer pour continuer d'assumer les fonctions qu'ils exerçaient avant le 1er janvier 1948;

Attendu que, l'article 5 du même décret posant les règles à observer pour combler les vides pouvant exister dans les diverses juridictions, permet au premier président de compléter les tribunaux de première instance en leur adjoignant un juge de paix;

Attendu que, d'autre part, l'article 6 de la loi du 30 août 1883 modifié par la loi du 19 avril 1898, et l'article 10 de la loi du 28 avril 1919, applicables aux nouveaux départements d'outre-mer en tant que textes d'organisation judiciaire, prévoient qu'un juge titulaire ou un juge suppléant peuvent être délégués pour compléter un tribunal dans le ressort d'une même Cour d'appel;

Attendu qu'enfin, aux termes de l'article 58 du Code d'instruction criminelle, il appartient au tribunal de désigner l'un quelconque des juges qui le

composent aux fins de remplir les fonctions du juge d'instruction, empêché ou absent pour quelque cause que ce soit;

Attendu qu'il est constant, à l'examen du tableau des magistrats affectés à la Guyane que, jusqu'à la date d'arrivée de M. Randiamahefa, juge suppléant du cadre métropolitain, il n'existait au tribunal aucun juge métropolitain, que les trois magistrats dudit cadre étaient titulaires d'un poste à la Cour ou au Parquet, et que les magistrats coloniaux, au nombre de deux, étaient également affectés à la juridiction d'appel, d'où il suit qu'on ne pouvait avoir recours, pour composer le tribunal, à aucun juge titulaire ou suppléant, ni même à un avocat ou à un avoué, ces derniers n'étant aptes à siéger qu'à côté de deux magistrats de carrière;

Attendu qu'il n'était pas davantage possible de déléguer à Cayenne un magistrat du tribunal de Fort-de-France, ce tribunal, auprès duquel était détaché le seul juge suppléant du ressort déjà chargé de l'instruction, ne pouvant lui-même rendre la justice que grâce à la collaboration de juges intérimaires;

Attendu que si les lois d'organisation judiciaire sont d'ordre public, principe dont la stricte application aboutirait dans l'espèce à un déni de justice, puisque l'ensemble des textes précités était insuffisant pour assurer le fonctionnement du tribunal de Cayenne et de la juridiction d'instruction il est un autre principe non moins essentiel qui veut que la continuité de l'œuvre de justice soit assurée;

Attendu que les auteurs du décret du 25 août 1947 n'ont certainement pas eu l'intention, en organisant les juridictions sur un plan nouveau, de paralyser le fonctionnement des tribunaux à partir du 1er janvier 1948; qu'il était sans doute dans leur pensée qu'à cette date les cadres nouveaux seraient entièrement constitués, soit par des magistrats métropolitains, soit par des juges coloniaux, mis à la disposition du ministère de la Justice; mais que, cette prévision ne s'étant pas réalisée, il appartient à la Cour de rechercher en dehors du texte la solution d'une question que le décret du 25 août 1947 n'avait pas envisagée;

Attendu que le seul moyen d'éviter l'inacceptable déni de justice qu'entraînerait l'application pure et simple de ce décret paraît être de considérer que la législation ancienne, qui n'est pas abrogée en termes exprès, a survécu et survit encore au moins pour partie pendant la période de transition, le statut colonial, loin de disparaître d'un seul trait, ne faisant que s'effacer, d'une manière progressive, au fur et à mesure de la mise en application du statut métropolitain; que donc, dans l'espèce précise soumise à votre examen, le juge intérimaire a continué d'exercer valablement ses fonctions pendant tout le temps qu'exigeaient le recrutement, la nomination, l'acheminement et l'installation du magistrat métropolitain appelé à le remplacer;

Attendu que, dans une hypothèse voisine, où il s'agissait d'une modification au statut de la juridiction prud'homale, beaucoup moins essentielle que la juridiction de droit commun, la Cour de cassation n'a pas hésité à admettre que le législateur, en instituant un régime nouveau, ne pouvait avoir eu l'intention de suspendre le fonctionnement des conseils de prud'hommes pendant la période où ceux déjà existants étaient en voie de renouvellement et que, durant ce temps, les conseils anciens n'avaient pas perdu leur qualité de juges (Cass. 22 juillet 1908 S. 1910.1.551);

Attendu qu'on ne saurait mieux étayer cette argumentation que par les quelques lignes qui suivent, extraites d'une note de Ruben de Couder (S. 1908.1.25);

« *De tout temps la préoccupation constante du législateur a été d'assurer la continuité de l'œuvre de justice, en ne dépossédant un juge ou un tribunal de ses attributions qu'autant qu'un juge ou un autre tribunal était désigné ou organisé pour assurer sans interruption la marche des services publics et la sauvegarde des intérêts particuliers.* »

Par ces motifs :

Conclut à ce qu'il plaise à la Chambre des mises en accusation, annulant l'ordonnance de soit communiqué du 23 novembre 1948, dire et juger que les actes d'instruction faits par M. Imbard, juge intérimaire, postérieurement au 1er janvier 1948 et jusqu'à la date où il a cessé ses fonctions, sont pleinement valables, et qu'en conséquence la procédure doit être continuée sur les précédents errements.

CHRONIQUE JUDICIAIRE

LE SERMENT EN DROIT VIETNAMIEN

Bien que la vieille cité vietnamienne ait connu l'écriture de longue date, la pratique du serment a toujours su conserver une place de choix dans l'arsenal des preuves judiciaires. Il suffit, pour s'en convaincre, d'ouvrir des recueils de jurisprudence. Le nombre de décisions rendues à la suite d'une procédure ayant comporté la mise en œuvre du serment est important.

En étudiant tout d'abord les formes du serment, le rituel qui doit être suivi, nous verrons que le respect des institutions locales a été dans une large mesure le souci prédominant des magistrats.

S'agissant par contre des conditions de fond du serment et de ses effets, nous verrons que la jurisprudence s'est assigné pour tâche de créer de toutes pièces une organisation technique assurant sa mise en œuvre.

Une brève étude consacrée aux récents Codes du Tonkin et de l'Annam permettra enfin de vérifier comment le législateur a tenu compte à la fois de la coutume et des apports de la jurisprudence.

I. — Les conditions de forme du serment.

Le caractère religieux du serment a été dégagé dès les premières décisions de justice. Le serment, disent les tribunaux, « doit être prêté selon les formes rituelles prescrites obligatoirement par la coutume ». (Trib. Hanoï 6 août 1891, Penant 1898.1.286; Cour Saïgon 6 août 1891, 15 octobre 1891, Penant 1891.1.425).

Dans son article sur *La prestation du serment chez les Annamites* (Bulletin de l'Institut indochinois pour l'étude de l'homme, t. V, 1942, fasc. 1, p. 147-161), M. Nguyen Van Khoan passe rapidement en revue les diverses espèces de serment, depuis les simples invocations jusqu'au serment judiciaire, en passant par la procédure solennelle de prestation de serment devant les empereurs. D'après ses observations personnelles, il détaille le cérémonial du serment judiciaire au temple Bach-Ma (Hanoï) et au temple de Phû-Dông, huyên de Tiên Du, Bac-Ninh. Il s'agit donc là de cérémonies qui se sont passées au Tonkin.

« *Cérémonie du serment au temple de Bach-Ma (Hanoï), le 13 mars 1936.*

« *Offrandes : un poulet cuit entier, un plateau de riz gluant*

cuit à l'étuvée, de l'alcool, du bétel et de l'eau claire, sur le deuxième autel en entrant.

« *Des lampes, des cierges, de l'encens, du bétel et de l'eau claire sur tous les autels.*

« *Matériel : devant le deuxième autel (en entrant), sur le sol, un jeune coq vivant dont les pattes sont attachées, un grand couteau, un canif, une tasse posée dans une assiette et un bol, le tout déposé à côté d'un cercle d'environ un mètre de diamètre, tracé avec du lait de chaux.*

« *C'est là que la prestation du serment doit avoir lieu.*

« *A 3 heures précises, la cérémonie commence : trois batteries de tambour, trois batteries de cloche.*

« *Puis le premier notable vient faire devant le deuxième autel deux séries de quatre prosternations entre lesquelles il intercale une prière dite à genoux, pour informer le génie de l'objet de la cérémonie.*

« *(Prière : telle année, tel mois, tel jour, moi X, premier notable du village, informe respectueusement le Saint que les nommés Le Khac... et Tran Thi... viennent prêter serment devant l'autel au sujet d'une affaire de dette que le tribunal n'a pu régler, et demande respectueusement au Saint de daigner venir assister à la prestation de ce serment.)*

« *Sur l'ordre du chef de rue, Le Khac... vient s'agenouiller à l'intérieur du cercle de chaux, face à l'autel. Le gardien de la pagode lui remet le couteau; puis saisissant le poulet d'une main et le canif de l'autre, il égorge l'animal et recueille le sang qui en jaillit dans la tasse. Il verse dans cette même tasse l'eau apportée du sanctuaire. Le Khac... boit le mélange puis prête le serment.*

« *Le texte du serment, qui a été préparé d'avance et inséré dans le corps du jugement, lui est dicté phrase par phrase (plutôt bribe par bribe) par un secrétaire du chef de rue, et qu'il répète à haute voix. Quand la dernière phrase a été prononcée, Le Khac... frappe d'un vigoureux coup de couteau le bol qui vole en éclats. Puis il se prosterne, se relève et fait quatre lays* (prosternations) *devant l'autel.*

« *La dame Tran Thi... qui se tenait à sa droite pendant tout ce temps, s'assoit alors sur le sol pour saluer à son tour le génie quatre fois.*

« *La cérémonie est terminée; il ne reste plus qu'au chef de rue de signer le procès-verbal après l'avoir fait signer par les deux parties.* »

(Nguyen Van Khoan, *op. cit*, p. 152.)

M. Khoan rapporte également un passage de A. Brebion *(Traits de mœurs cochinchinoises)* sur une cérémonie du serment devant le tombeau de Le Van Duyet (plus communément appelé le Grand Eunuque), en Cochinchine. Pour compléter la documentation, il convient de reproduire ici le texte d'un rapport touchant une autre prestation de serment en Cochinchine.

Rapport de Nguyen Van Quoi, gardien de la pagode du Grand Eunuque, au v. Binh-Hoa (dans un arrêt de la Cour de Saïgon du 4 octobre 1895, Pen. 1897.1.103).

« *Les deux parties, accompagnées du maire de Binh-Hoa, comme témoin, se rendent à la pagode avec un plateau contenant du bétel, de l'alcool de riz, des baguettes odoriférantes, des chandelles et un poulet vivant. La personne qui doit prêter serment verse de l'alcool, fait des « lays » et, à genoux, cite distinctement la formule : « Aujourd'hui, tel jour de tel mois, telle année, je me « nomme un tel, âgé de..., demeurant dans tel village. J'apporte « ce poulet et me présente respectueusement devant Votre Excel- « lence pour la prier de vouloir bien, dans toute sa spiritualité, « accéder à ma prière. Je jure que si je mens en niant l'emprunt « que l'on prétend que j'ai fait au profit d'un tel..., je devrai « mourir en même temps que ce poulet.* »

« *Cela dit, elle saisit le poulet, lui tord le cou pour le tuer* (on lui coupe le cou). *Son sang est versé dans une coupe avec de l'alcool et elle en avale deux ou trois gorgées suivant l'usage.*

« *Le maire, qui assiste comme témoin à cette affaire d'honneur, doit en rendre compte ensuite par un rapport précis au Tribunal.* »

Le rapprochement de ce rapport cochinchinois de 1895 et des relations de M. Khoan sur la prestation du serment au Tonkin à une époque plus récente, permet de souligner que la coutume n'a guère varié dans le temps, ni dans l'espace. Les rites sont essentiellement les mêmes : prosternations devant l'autel du génie, invocation à sa puissance, articulation des termes mêmes du serment, sacrifice d'un poulet, absorption d'une partie du sang de la victime mélangé avec de l'alcool...

Mais, parmi les formalités rituelles compliquées du serment, les tribunaux n'en ont retenu que quelques-unes jugées essentielles pour la validité de la procédure.

Bien entendu, ce ne seront pas les formalités préliminaires : annonce au génie du but de la cérémonie par un notable du village, tracé d'un cercle de chaux à l'intérieur duquel l'intéressé devra se placer pour prêter serment...

La nature des offrandes ne retiendra pas non plus l'attention du juge : peu importe que l'intéressé ait fourni seulement de l'alcool, des noix d'arec, du riz gluant, des baguettes d'encens, etc.; peu importe que, par surcroît de précaution, la partie adverse ait apporté des mannequins et des chevaux de papier (Cour Saïgon 20 octobre 1910, Dar. 1912.3.73).

En revanche, le texte du serment a été l'objet d'une jurisprudence abondante, qui paraît avoir dégagé le principe qu'il n'existe pas une formule sacramentelle invariable en tout temps et en tout lieu pour le serment. Il suffit que le texte en soit arrêté d'accord entre les parties, avec l'assentiment du Tribunal. Voici d'ailleurs quelques formules de serment empruntées à divers arrêts :

« *Je jure que j'ai acheté l'immeuble dont il s'agit de mes deniers personnels; si, pour acheter cet immeuble, j'ai pris l'argent que m'aurait confié X..., je mourrais après avoir bu du sang de poulet.* » (Cour Indochine, 22 septembre 1910, *Journal judiciaire de l'Indochine,* 1911, p. 355.)

« *Si j'ai emprunté la somme de 572 piastres, capital et intérêts compris, au né X... et j'ai nié avoir approuvé mon* « *diêm-chi* » (empreinte digitale) *sur le billet produit à l'instance, je serais tué par Quand De* (génie). *Ce dernier tuerait aussi celui qui cause le présent préjudice.* » (Cour de Saïgon, 27 février 1896. Pen. 1897.1.51).

« *Si j'avais reçu 300 piastres de X... et que je dise : non, que le Grand Eunuque* (il s'agit de Le Van Duyet) *me fasse vomir le sang et mourir sur ce tombeau et que je sois toujours plongé dans l'abîme.* » (Cour de Saïgon, 8 octobre 1894. J. J. 1895, p. 151.)

A travers ces variantes, notons que si l'idée principale réside dans le châtiment du coupable de parjure par le génie, les termes « *je le jure* » ne sont même pas indispensables, comme en droit français, par exemple.

Ce libéralisme des tribunaux, faisant concession à la coutume quant au libellé du serment, a eu néanmoins comme contrepartie une certaine rigueur dans l'appréciation du texte du serment effectivement prêté.

Certaines décisions de justice exigent en effet, à peine de nullité, que le serment soit prêté tel qu'il a été déféré (Cour Indochine 26 novembre 1914, J. J. 1915, p. 365; 7 avril 1916, J. J. 1916, p. 134). Un tempérament y a été apporté par la suite par une jurisprudence plus souple, plus compréhensive à notre avis, qui ne faisait aucune difficulté pour admettre que le serment était régulier dès l'instant où le juge du fond, interprétant le serment, avait reconnu qu'il était conforme au serment déféré (Cass. Req. 29 octobre 1917, J. J. 1920, p. 52; Dar. 1920.3.127). Un arrêt a précisé les éléments qui servent à cette appréciation :

« *Considérant sans doute qu'en matière indigène les termes du serment litisdécisoire doivent en principe être ceux dans lesquels il a été accepté sous peine pour ledit serment, d'être réputé n'avoir pas été prêté;*

« *Que toutefois ce qui est essentiel, c'est que la substance du serment accepté se trouve dans le serment prêté et qu'il serait d'un vain formalisme que rien ne justifierait, d'exiger la reproduction rigoureusement exacte, pour ainsi dire le calque du libellé du serment prévu au jugement et par suite d'interdire les synonymes et expressions ou locutions équivalentes, alors qu'il n'y a pas de doute quant à l'identité de la signification;*

« *Considérant qu'en l'espèce, la Cour constate, malgré la différence de libellé, que sans nul doute possible, il y a identité de débiteur, identité de dette, identité des acomptes et du montant des acomptes;*

« *Qu'il faut en conclure qu'en dépit de l'absence de similitude de style, le serment déféré et accepté a été... effectivement prêté.* » (Saïgon, 27 février 1927, J. J. 1927, p. 82.)

En dehors de la question du libellé du serment, les discussions, en jurisprudence comme en doctrine, ont porté sur la formalité du sacrifice du poulet. L'article de M. Khoan, ainsi que de nombreux

arrêts, mentionnent cette opération comme une formalité essentielle à la validité du serment.

La chronologie de cette opération par rapport à la lecture du serment paraît être variable : tantôt elle précède la prestation de serment (serment à Bach-Ma, Nguyen Van Khoan, *op. cit.*, p. 154), tantôt elle est exécutée simultanément à l'articulation du serment (Cour Saïgon 27 septembre 1895, Pen. 1897.1.103), tantôt le sujet n'accomplit le sacrifice qu'après avoir prononcé son serment (même arrêt, avis de Nguyen Van Quoi, gardien du tombeau du Grand Eunuque).

La partie qui fournit la victime paraît devoir être celle qui prête serment. Il nous semble permis d'induire, en effet, d'un arrêt du 20 octobre 1910 de la Cour de Saïgon (Dar. 1912.3.73) que l'intéressé pourrait refuser de boire le sang d'un poulet fourni par l'adversaire « craignant que ce poulet n'ait été nourri d'une matière empoisonnée *(sic)* ».

Le sacrifice consiste dans le fait de « couper ou tordre le cou du poulet » (Saïgon 15 octobre 1891, J. J. 1896, p. 372).

Après le sacrifice, l'intéressé devra verser le sang de la victime dans un verre d'alcool et en avaler quelques gorgées. Certains chicaneurs ont été jusqu'à exiger de l'adversaire l'absorption de tout le sang retiré du volatile. D'après les tribunaux, il suffit qu'il en boive une gorgée ou deux (Saïgon 4 octobre 1895, Pen. 1897.1.103) « alors même qu'il eût craché une partie du sang » (Saïgon 25 juin 1896, J. J. 1896, p. 508).

Ce breuvage peut être servi par l'intéressé lui-même ou lui être présenté par le demandeur (Cour Saïgon 25 juin 1896, *supra*). Dans ce dernier cas, il est à craindre cependant que l'intéressé ne soulève l'exception de matière empoisonnée.

Considérant cette formalité comme essentielle, certains arrêts n'ont pas hésité à déclarer nul un serment prêté sans égorgement de poulet et absorption de son sang (Cour Indochine 5 juillet 1906, J. J. 1907, p. 452).

L'origine des institutions rituelles confirme le bien-fondé de cette solution jurisprudentielle. Sans doute, nous sommes ici bien loin de l'immolation du gros bétail dans les serments du droit ancien. Mais ramené à ses proportions, dans le cadre limité d'un serment judiciaire, le sacrifice réduit d'un poulet nous paraît devoir être un minimum de solennité indispensable pour conserver au serment tout le prestige d'un instrument religieux.

Il convient de noter cependant qu'un certain nombre d'arrêts n'attachent pas une grande importance à cette formalité. « *Attendu que Hung* (demandeur), disait l'arrêt du 8 octobre 1904 (J. J. 1895, p. 151), *pour donner plus de solennité au serment, eût dû lui-même exiger que la partie adverse tînt un poulet d'une main, un couteau de l'autre et dît, en égorgeant l'animal : « Si je suis de « mauvaise foi, que je meure à l'instant même comme cette bête...* »; *que Hung n'ayant pas requis l'accomplissement de ce cérémonial non impérativement prescrit d'ailleurs par les rites, n'est pas fondé...* » A statué dans le même sens l'arrêt de la Cour de Saïgon du 21 février 1895 (Pen. 1895.1.420).

Une partie de la doctrine partage cette seconde manière de voir (Long, *Des formes du serment devant les tribunaux de l'Indochine*, Pen. 1900.2.83; Durwell, *Doctrine et jurisprudence en matière indigène*, 1898, p. 153).

D'autres auteurs plus nuancés pensent que la coutume, en pareille matière, est d'une extrême sévérité et « ne permet de fléchir la rigueur des rites qu'en faveur des femmes et des personnes infirmes ou très âgées que l'on supposerait dépourvues de la force ou l'adresse suffisantes pour accomplir l'immolation ». (Garros, *Les usages en Cochinchine*, 1905, p. 360.)

Les hésitations — du reste légitimes — de la doctrine et de la jurisprudence s'expliquent en partie parce que, sur ce point, la coutume peut être variable suivant les contrées. Aussi bien, il nous paraît infiniment plus sage, pour les tribunaux, de se retrancher, en pareille matière, derrière l'appréciation de personnages plus qualifiés. C'est dans ce sens, d'ailleurs, que s'est prononcé, à juste titre, un arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine (9 mars 1916, J. J. 1916, p. 70). « *Considérant, en effet, qu'il n'appartient pas à la Cour, se substituant aux autorités indigènes et religieuses de la localité, de s'ériger en Tribunal des Rites pour analyser les phases d'une cérémonie purement religieuse et déclarer, à l'aide des allégation de l'appelant, que le serment litis-décisoire dont il s'agit est inopérant, qu'il y a lieu de s'en rapporter aux constatations du procès-verbal.* » De même, un arrêt de la Cour de Saïgon du 20 octobre 1910 (Dar. 1912.3.73) se réfère purement et simplement au procès-verbal du chef de la Congrégation chinoise quand il s'agit d'apprécier la prestation du serment par un Chinois.

A la lumière de cette considération, on peut estimer que le Tribunal commet une ingérence abusive quand il statue lui-même sur l'horaire de la cérémonie. Dans une espèce du 3 août 1917 (J. J. 1918, p. 344), la Cour de l'Indochine a désapprouvé — à tort à notre sens — une décision du Tribunal inférieur, en se fondant sur les constatations suivantes :

« Le Tribunal expose que : « *le serment ayant été prêté à* « *16 heures, alors que le* « *huong ca* » *l'avait fixé vers 8 heures du* « *matin, il s'ensuivait qu'en raison de la croyance annamite, sui-* « *vant laquelle le génie est présent le matin et absent le soir, X...* « *avait pu, à l'heure où il a prêté le serment, se parjurer sans* « *crainte* ».

« *Attendu que les considérations auxquelles s'est livré le Tribunal pour apprécier le peu de sincérité du serment ne sauraient être prises au sérieux.* »

Il n'est pas douteux en effet que la croyance en l'existence d'un moment sacré « gio thiêng » est effective et déterminante dans un grand nombre d'actes civils ou domestiques (Nguyen Van Khoan, *op. cit.* p. 158).

En dehors du cérémonial proprement dit, d'autres conditions de forme ont été précisées peu à peu par la jurisprudence.

La présence des parties, dans une cérémonie aussi grave, est indispensable. Cela va de soi pour la personne qui doit prêter serment. Certains tribunaux exigent la présence en personne de la partie adverse. Les cours d'appel ont fait justice de cette jurisprudence en admettant plus raisonnablement que le serment peut être valablement prêté, même en l'absence de la partie adverse, pourvu que celle-ci ait été dûment convoquée; en agissant autrement, le juge aurait en effet « *amené ce résultat regrettable que la mauvaise volonté d'une des parties empêchât l'exécution d'une décision de justice* » (Saïgon 26 mai 1891; 6 septembre 1895, p. 224).

Il en est autrement du « desservant de la pagode ». Lui seul est en effet qualifié pour apprécier la régularité de la cérémonie. Nous approuvons donc sans réserve les décisions qui ont exigé, à peine de nullité, le contre-seing du desservant de la pagode sur le procès-verbal (Cour Indochine 8 juillet 1913, Pen. 1913.1.332; 9 mars 1916, p. 70; Saïgon 13 avril 1916; J. J. 1917, p. 17; Dar. 1917.3.208). Si, contrairement à cette jurisprudence établie, l'arrêt du 25 mars 1918 de la Chambre d'annulation (Dufilho, *Procédure en matière indigène*, p. 40) a jugé que le procès-verbal était valable bien que le desservant ne l'eût pas signé, c'était sans doute que la Cour avait des motifs sérieux de suspecter la bonne foi du desservant lui-même.

Comme autre garantie de la sincérité de l'accomplissement des formalités du serment, il convient de noter la présence des notables (Cour Indochine 9 mars 1916, J. J. 1917, p. 70) ou du représentant de l'autorité communale (Cour Indochine 13 avril 1916, J. J. 1917, p. 71). D'ailleurs, tout en précisant le texte du serment, le jugement ou l'arrêt avant dire droit indiquent d'ordinaire l'autorité commise à cet effet et qui peut être soit un notable communal, soit un fonctionnaire d'un rang plus élevé dans la hiérarchie administrative (huyên dans arrêt Cour Saïgon 4 octobre 1895; phu dans arrêt Cour Saïgon du 20 octobre 1910, Dar. 1912.3.73) soit même un chef de congrégation, quand un Chinois est en cause (Saïgon 15 octobre 1891, J. J. 1896, p. 372). Sans préjudice de la question du statut personnel, les tribunaux statuant au Laos ou au Cambodge en matière annamite ont délégué « *une personne d'une autorité morale comparable à celle dont le huong-ca jouit en Cochinchine* » (Trib. Phnompenh 27 mai 1924; J. J. 1924.1.249) ou « *le délégué des Annamites à Vientiane* » (Cour Hanoï 13 septembre 1932; J. J. 1933.2.366).

La présence du juge lui-même à la cérémonie est-elle nécessaire ou, dans le cas contraire, tolérée ? La question est facile à résoudre pour les juges vietnamiens. Les arrêts précités, déléguant des autorités administratives qui peuvent cumuler des fonctions judiciaires, nous autorisent à le penser. M. Khoan relate également dans son étude la présence du président du Tribunal et du tri-huyên de Tiên-Du (Nguyen Van Khoan, *op. cit.*, p. 155). Mais le magistrat français, statuant en matière annamite, est-il autorisé à présider lui-même la cérémonie? Pour d'Enjoy, la présence du magistrat français a été jugée inutile et contraire à la dignité du juge (d'Enjoy, *Etude pratique de la législation civile annamite*, p. 72). Selon

d'autres auteurs, la libation du sang, qui a lieu souvent, est contraire aux mœurs et usages occidentaux.

Par contre, n'ayant pas confiance dans les notables « dont les rapports jouissent en principe d'un crédit si mince », ni dans le bonze « tout aussi sujet à caution que ses prosélytes », certains auteurs estiment la présence du magistrat utile (A. Long, *Des formes du serment devant les tribunaux de l'Indochine*, Pen. 1900.2.83).

Quoi qu'il en soit de cette discussion, la présence du magistrat n'a jamais été jugée indispensable.

***

Nous avons omis jusqu'ici de parler d'un autre rituel : celui du serment chez les Vietnamiens catholiques. Il a été jugé en effet que le rituel du serment catholique sera simplement celui du serment judiciaire en matière française, « qui se prête, la main droite levée, en prononçant les mots sacramentels, « je le jure » (arrêt Cour Saïgon 10 septembre 1894; J. J. 1895, p. 135). Dans cette espèce, le demandeur est venu critiquer la validité du serment (ainsi prêté) parce que à ses yeux, il n'a pas été entouré de toute la pompe et de toute la solennité religieuse qu'il comptait rencontrer dans le serment déféré. Brebion (*Trait de mœurs cochinchinoises*, in Revue Indochinoise, 1913, p. 467) rapporte que, par analogie avec le serment prêté sur le tombeau du Grand Eunuque, la partie catholique, pour plus de solennité, pourra prêter serment sur le tombeau de l'évêque d'Adran. Toutefois aucune jurisprudence, à notre connaissance, ne s'est encore prononcée sur la validité d'un tel serment. Lasserre estime qu'il doit être, dans toute sa simplicité, prêté à l'audience même (*Recueil de jurisprudence en matière indigène*. 1884, p. 365-366).

Touchant la religion des parties, une question assez délicate se pose sur le point de savoir quels sont les éléments d'appréciation du tribunal ? Il a été en effet décidé qu'un arrêt ou jugement avant dire droit est toujours nécessaire pour reconnaître la religion de la partie qui va prêter serment (Saïgon 13 août 1891, Pen. 1891.1.386).

La jurisprudence semble s'en remettre à la déclaration des parties elles-mêmes. Cependant, dans un cas d'espèce (Saïgon 10 septembre 1894, J. J. 1895, p. 135), le fait d'être catholique a dû être démontré par un certificat délivré par le curé de Cau-kho et une déclaration des notables.

Cette réserve faite, la plupart des décisions de justice paraissent opposer d'une part les catholiques, d'autre part les bouddhistes. A la suite de la jurisprudence, certains auteurs ont cru également devoir admettre cette division en deux catégories de justiciables au point de vue religieux (Caratini, *De la preuve des droits et obligations en droit annamite*, in Revue Indochinoise juridique et économique, 1938, p. 263).

Sans vouloir entrer dans les détails de la vie religieuse des

Vietnamiens, nous sommes obligés cependant de faire remarquer qu'une division aussi tranchée risque de méconnaître les coutumes religieuses. Les Vietnamiens non catholiques ne sont pas forcément bouddhistes.

Le problème présente un intérêt pratique, dès l'instant où il faut apprécier la régularité des rites, où il faut désigner un établissement culturel dans lequel les parties prêteront serment. Les arrêts mentionnent, en effet, que le serment sera prêté dans une « pagode bouddhique ».

Mais si nous consultons en détail les arrêts, nous serons immédiatement frappés par la nature des lieux de culte désignés qui ne sont point des pagodes au sens strict du mot. Ainsi, ni le tombeau de Le Van Duyet (Saïgon 8 décembre 1894, J. J. 1895, p. 151), ni le Dên Song à Thanh-Hoa (Cour Indochine 5 août 1910, J. J. 1911, p. 229) par exemple ne sont des établissement destinés au culte de Bouddha. Au surplus, l'invocation du génie, les châtiments demandés, le sacrifice du poulet... tous ces rites semblent être totalement étrangers à la religion bouddhique.

Ici encore, malgré une erreur purement terminologique, la sagesse des tribunaux a su s'en rapporter aux coutumes, parce que les juges se bornent simplement à entériner un choix du lieu de culte arrêté d'accord entre les parties.

II. — Les conditions de fond et les effets du serment.

§ 1er. — *Conditions d'admissibilité de la preuve par serment.*

Cette description du rituel du serment, avec les diverses formalités exigées par les tribunaux, pose la question de savoir si cette procédure, d'un maniement aussi lourd, peut être déclenchée à tout moment de l'instance; si elle peut être utilisée par toutes les parties et à quelles conditions. Sur ce point, une laborieuse jurisprudence a été élaborée, introduisant une technique juridique nouvelle pour combler les lacunes du droit coutumier.

a) *Qui peut déférer le serment ?*

Naturellement, le demandeur peut exiger de son adversaire la prestation de serment, sur les moyens de défense invoqués par ce dernier. Il en est de même du défendeur, sur les prétentions émises par le demandeur. Il n'a été reconnu aucune priorité à ce dernier.

La jurisprudence a précisé seulement que les parties doivent déférer elles-mêmes le serment, aucune représentation générale n'étant possible dans une matière aussi dangereuse, puisqu'aussi bien, la déclaration de serment est une sorte d'aliénation (arrêt du 8 septembre 1898, rapporté par Durwell, *Doctrine et jurisprudence en matière indigène*, 1898, p. 153).

La partie, à qui est déféré le serment, a toujours la latitude de le référer à son adversaire. Toutes ces solutions coutumières ont été admises rapidement par la jurisprudence.

Mais de vives controverses ont été soulevées sur le point de savoir si le jugement peut, en l'absence de toute demande des intéressés et pour éclairer sa propre religion, imposer de son propre mouvement le serment à l'une des parties en cause. Autrement dit, le serment supplétoire existe-t-il en droit vietnamien ?

De nombreux arrêts ont répondu par la négative. L'arrêt du 6 mars 1891 (J. J. 1891, p. 202), sans trouver d'arguments bien convaincants, a avancé timidement qu' « *il est sans exemple que le magistrat, suppléant à la volonté des parties, leur impose le serment et fasse dépendre le sort du procès de l'accomplissement de cette formalité* ». Plus péremptoire est l'arrêt de la Cour de l'Indochine du 6 juillet 1905 (J. J. 1907, p. 337) qui dispose purement et simplement que « *le serment ne peut être ordonné par la Cour que s'il y a consentement mutuel des parties* ». Dans son dernier état, la jurisprudence, en l'espèce l'arrêt de la Cour de Hanoï du 19 septembre 1930 (Dar. 1933.3.88) stipule encore que « *le serment déféré par Nguyen Trung à Nguyen Thi Khoai n'étant pas accepté par celle-ci, ne peut être ordonné d'office, le serment supplétoire n'existant pas en droit annamite* ».

La doctrine s'est prononcée également pour l'inexistence du serment supplétoire en matière vietnamienne (Durwell, *Doctrine et jurisprudence en matière indigène*, 1898, p. 105; d'Enjoy, *Etude pratique de la législation civile annamite*, 1894, p. 71).

Toujours est-il qu'à l'opposé de cette solution, un certain nombre d'arrêts ont admis le serment supplétoire avec des arguments qui sont d'un certain poids, à notre avis. Se fondant sur le fait qu' « *aucun texte n'interdit ce mode de preuve* » et que d'autre part « *aucun motif de droit ou d'intérêt public ne pourrait s'opposer au serment supplétoire, qui, à coup sûr, est moins périlleux que le serment litisdécisoire, en ce sens qu'il ne lie pas le juge* », la Cour de Saïgon (20 octobre 1910 et 29 juin 1911, Dar. 1912.3.71) a approuvé sans réserve le tribunal inférieur qui a déféré le serment supplétoire « *en pleine connaissance de cause, lorsque la demande, sans être pleinement justifiée, n'est pas cependant dénuée de preuve* ». Entérinant ces premières décisions, la même Cour, dans son audience du 1[er] octobre 1920, (J. J. 1920.2.61) donne comme autre justification le fait que « *le serment supplétif est une mesure d'instruction ordonnée par le juge et qui sert à préparer le jugement définitif sans nullement préjuger de celui-ci* ».

A notre avis, cette deuxième solution, conforme aux traditions, cadre bien avec la conception du rôle du juge, chez les Vietnamiens. N'est-il pas le « père et mère » du peuple et, de par cette qualité, n'est-il pas de son devoir de moraliser par le serment le coupable et de se substituer au justiciable défaillant dont la bonne foi cependant lui paraît digne d'intérêt ? Au surplus, comme la procédure civile est toujours dirigée par le juge lui-même, il semble difficile de lui dénier le droit d'user du serment supplétoire. Par ailleurs, cette solution nous paraît conforme au principe de la liberté de la preuve, maintes fois proclamé par les cours, principe qui doit être entendu aussi bien en faveur des justiciables

que de la part des tribunaux eux-mêmes. « Le juge reçoit du législateur toute latitude pour rechercher la preuve et se faire une conviction. » (Do Xuan Sang, *Les juridiction mandarinales au Tonkin*, p. 15.)

b) *A qui le serment peut être déféré ?*

Le serment peut être déféré à l'une ou à l'autre partie en cause, indifféremment.

La partie à laquelle est déféré le serment peut être une femme. En pratique, la grande majorité des affaires où le serment a été exigé, intéressaient des femmes. Sans doute, de par leur nature féminine plus superstitieuse, sont-elles plus enclines à user de préférence de cet instrument religieux pour défendre leurs droits. La jurisprudence a ajouté parfois, à leur endroit, une condition supplémentaire : en sus de l'autorisation maritale pour ester en justice, certains arrêts ont cru devoir, en effet, mentionner explicitement la non-opposition du mari à la célébration de la cérémonie (Cour Hanoï 13 septembre 1932, J. J. 1933.2.366). Le serment étant d'une gravité exceptionnelle, cette précaution n'est pas, à notre avis, superfétatoire, bien que la coutume ne se soit pas manifestée expressément dans ce sens.

Par contre, la coutume a consacré une pratique qui paraît de prime abord peu conforme aux idées modernes de justice; cette pratique réserve à l'une des parties la possibilité de déférer le serment, non plus à son adversaire, mais aux témoins invoqués par ce dernier.

La jurisprudence a donné à cette solution son adhésion par un arrêt de la Cour de Saïgon du 11 janvier 1894 (Pen. 1897.I.115). Cette décision fait penser au vieux droit franc qui exigeait de chaque plaideur, prêtant serment, un nombre déterminé de « cojuratores » ou « compurgatores », venant déclarer solennellement qu'ils croyaient le défendeur sincère dans ses affirmations (Chénon, *Histoire du droit français*, p. 25). Dans l'espèce citée, la différence réside dans le fait que le serment n'a pas été déféré à la partie elle-même, mais à ses témoins directement. Si cette solution s'appuie sur le principe de la liberté de la preuve, on peut faire remarquer néanmoins le caractère quelque peu abusif du serment imposé à ces personnes qui, somme toute, n'ont pas un intérêt direct à l'instance.

c) *Qui peut prêter serment ?*

La jurisprudence a décidé qu'une seule des deux parties en cause peut prêter serment. L'arrêt du 3 août 1917 (J. J. 1918, p. 344) de la Cour de l'Indochine est particulièrement explicite en la matière, en estimant que le Tribunal de Vinh Long ayant ordonné aux deux parties de prêter serment « ne pouvait produire que des résultats contradictoires » et que « la prestation du serment imposé au demandeur apparaît manifestement comme superfétatoire ».

En fait, il arrive souvent, si nous nous en rapportons à notre

expérience personnelle, que les plaideurs se lançant réciproquement un défi, se font un point d'honneur de prêter eux-mêmes serment; et le juge se trouve souvent bien embarrassé sur le point de savoir s'il y a lieu d'accéder au désir légitime des deux parties à la fois.

Sur ce point, la jurisprudence, pour des raisons de logique juridique, s'est mise nettement en contradiction avec la coutume. A l'origine, le juge demande aux deux parties à la fois de prêter serment, espérant que la peur de la justice divine fera reculer le coupable. Aussi bien, malgré la défense faite par la Cour, malgré les prescriptions impérieuses des arrêts avant dire droit, les autorités vietnamiennes chargées de faire procéder à la cérémonie du serment ne se sont pas gênées pour faire prêter le serment par les deux parties à la fois. Ainsi, dans une affaire récente (Cour Hanoï 17 novembre 1937, J. J. 1937.3.1939), la plus haute autorité provinciale de Phuc-yên n'a pas cru devoir se conformer strictement aux prescriptions de l'arrêt avant dire droit de la Cour, en faisant prêter serment par les deux parties.

Par ailleurs, les arrêts admettent, sans discussion, les personnes des deux sexes, de conditions sociales diverses, à prêter serment. Mais ici, se pose une question assez embarrassante pour les tribunaux, celle de la prestation de serment par procuration.

Il arrive en effet qu'à certaines époques de sa vie sexuelle, le temple est momentanément tabou à la femme. C'est ainsi qu'une femme qui a ses règles ne peut accomplir aucun rite devant les autels (Giran, *Magie et religion annamite,* 1912, p. 113). Il en est de même d'une femme nouvellement accouchée. La jurisprudence n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur des cas pareils.

Mais en présence d'un empêchement de ce genre, la première idée qui vient à l'esprit est celle d'une représentation possible de la femme, par le mari ou par le frère, par exemple. Dans une espèce, motivée par d'autres causes que les empêchements précités, la Cour de Saïgon a néanmoins refusé formellement la prestation du serment par mandataire, « *attendu que le serment litisdécisoire n'acquiert toute la force du lien religieux que s'il est prêté individuellement par la partie et que la prestation ne peut avoir lieu par mandataire* » (Saïgon 27 février 1896; Pen. 1897.1.51). Mieux encore, il a été jugé qu'une partie qui a un intérêt identique à celle de plusieurs autres coobligés, ne peut prêter serment au nom de son coobligé absent de la cérémonie. « *L'absence au moment de la cérémonie sacramentelle d'un signataire du billet... équivaut à un refus de prestation de serment et entraîne* de plano *la nullité du serment des autres coobligés à la dette* » (même arrêt).

Ici encore une technique juridique purement occidentale est venue compliquer, tout en la précisant, la pratique coutumière dans la société vietnamienne. D'aucuns se seraient en effet contenté d'un serment prêté par le mari à la place de la femme, par un coobligé d'un rang social prééminent à la place des autres coobligés. Toutefois, la technique nouvelle permet, il faut le reconnaître, de mieux faire ressortir les situations juridiques véritables, l'appareil

religieux entourant le serment étant de nature à intimider le plaideur qui sera tenté, autrement, de recourir à un mensonge.

d) *Autres conditions de fond de l'admissibilité du serment.*

La délation de serment peut intervenir en tout état de cause en première instance, comme en appel. Néanmoins, la participation du juge, pour en donner acte, est toujours indispensable, et cette nécessité exclut le serment de toutes opérations où le juge n'est pas présent.

Ainsi, au cours d'une opération d'expertise, l'expert n'a pas qualité pour donner acte aux parties de la délation de serment faite par l'une d'elles (Saïgon 20 juillet 1893, J. J. 1893, p. 417). Néanmoins, une décision isolée (Chambre d'annulation du 6 octobre 1911, Dar. 1912.3.73) admettait que le serment litisdécisoire pouvait être valablement déféré, accepté et prêté devant le sous-chef de canton commis à une expertise par un jugement avant dire droit. Il faut reconnaître en effet que, dans la pratique, les autorités cantonales, voire même communales, se sont toujours arrogé le droit de donner acte de la délation de serment par l'une des parties à l'autre. Si ces agissements sont pour la jurisprudence d'une irrégularité manifeste, il n'en reste pas moins que cette irrégularité se trouve souvent couverte par les pouvoirs de conciliation dont les autorités locales sont nanties puisqu'aussi bien, après la prestation du serment, l'adversaire satisfait retire souvent sa requête introductive d'instance. Nous ferons remarquer toutefois que la question reste entière quand l'une des parties conteste la validité du serment prêté dans de pareilles conditions, et c'est en vue d'une pareille éventualité que les tribunaux ont édicté des défenses au regard des autorités locales.

Le juge, d'ailleurs, n'est pas lié par les propositions des parties. Selon les termes de l'arrêt de la Cour de l'Indochine du 6 novembre 1905, il est toujours « *maître de décider si le serment déféré par une partie, quoique accepté par l'autre, est utile au procès* ». Il tiendra compte, pour apprécier l'opportunité de la délation du serment, des circonstances de la cause, des titres produits qui permettent d'établir les comptes des parties sans qu'il soit nécessaire de recourir à la preuve par serment parce que ce moyen est « dilatoire » et « vexatoire » (Cour Indochine 10 mars 1914; J. J. 1915, p. 24). Il peut donc refuser d'autoriser la prestation du serment s'il reconnaît que « *le fait allégué par la partie qui défère le serment est démenti par les documents du procès ou par les déclarations des parties elles-mêmes* » (Saïgon 17 septembre 1896, J. J. 1897, p. 24).

Si certains tribunaux ont cru cependant devoir être liés par l'accord des parties, c'était par simple application des principes du serment décisoire en droit français qui, selon nous, ne sont pas de mise en notre matière. Ainsi l'arrêt du 6 mars 1891 (J. J. 1891, p. 202) prétend que la délation du serment « *étant une véritable offre de transaction qui, lorsqu'elle est acceptée par toutes les parties, ne peut évidemment être repoussée par les tribunaux* ». Mais cet arrêt semble isolé.

La partie adverse elle-même n'est pas non plus tenue d'accepter le serment. Il est nécessaire que les deux parties soient d'accord, en d'autres termes que le serment étant déféré ou référé par l'une des parties, l'autre accepte de le prêter. La décision interlocutoire qui donne acte du serment doit d'ailleurs préciser expressément le consentement des deux parties (Cour Indochine 1903, Pen. 1904.1.21; 20 février 1908, J. J. 1910, p. 528; Ch. d'annulation 4 mars 1910, J. J. 1910, p. 365; 9 avril 1916, J. J. 1917, p. 134).

L'accord des parties porte, bien entendu, sur le principe et sur le texte même du serment. Sur ce point, la jurisprudence a entendu être moralisatrice en exigeant que les faits dont il peut être question dans le serment ne soient contraires ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public (Cour Indochine 30 janvier 1907, Pen. 1907.1.314). Le serment doit par ailleurs être admissible, il doit par exemple porter sur un fait personnel à la partie adverse (Saïgon 10 novembre 1892, J. J. 1893, p. 197) et non sur un fait qui lui soit absolument étranger. Mais en dehors de ces conditions générales, les parties sont absolument libres quant au libellé du texte du serment, ainsi qu'à la fixation des conditions dans lesquelles le serment sera prêté. Ainsi le serment peut être prêté soit dans le sens positif, soit dans le sens négatif (Saïgon 25 juin 1896; J. J. 1896, p. 508).

§ 2. — *Des effets du serment.*

Il convient de distinguer les effets de la délation de serment et les effets du serment effectivement prêté.

a) *Effets de la délation de serment.*

Le tribunal n'est pas tenu de prendre en considération la délation de serment par l'une des parties. Si, en effet, le tribunal trouve que sa conviction peut être d'ores et déjà fixée par d'autres éléments de la cause, il pourra lui-même repousser la délation de serment faite par l'une des parties à l'autre. Mais, dans le cas où le tribunal est favorable. l'adversaire lui-même a encore plusieurs partis à prendre.

Pour une raison d'ordre pratique ou personnel, il peut refuser purement et simplement d'accepter l'offre de serment. Au début, certains tribunaux n'admettaient pas ce refus sous prétexte que la partie à laquelle cette proposition est faite est tenue de l'accepter à la condition que le serment soit admissible (Indochine 10 novembre 1892, Pen. 1897.1.106) par application des règles du serment décisoire en droit français. Mais la grande majorité de la jurisprudence est en sens contraire, estimant que la délation du serment n'étant qu'une offre de transaction ne peut entraîner de plein droit la perte du procès contre l'adversaire qui refuse (Saïgon 1er mai 1903, Dar. 1908.3.11; Indochine 30 janvier 1907, Pen. 1907.1.514; 20 février 1908, J. J. 1910, p. 528; 14 février 1912, J. J. 1914, p. 292; 6 juillet 1916, Dar. 1919.3.188).

Les solutions jurisprudentielles ainsi élaborées, en heurtant

l'esprit des magistrats habitués au lien obligatoire créé par la délation du serment décisoire en droit français, n'ont pas néanmoins tout à fait répondu aux traditions. Le serment judiciaire provient en grande partie du serment-garantie. Si le serment-garantie n'intervient plus lors de la conclusion du contrat, du moins la garantie de la bonne foi du contractant qui entend se dérober à tort ou à raison à ses obligations peut être exigé sous la forme du serment judiciaire de la part de son adversaire, avant de renoncer définitivement à ses prétentions.

La seconde alternative qui s'offre à la partie à laquelle est déféré le serment est de le référer à son adversaire. C'est à celui-ci maintenant à prendre une décision sur la prestation du serment. Le demandeur est-il tenu d'accepter le serment référé ou peut-il lui-même refuser de prêter serment ? C'est la seconde solution qui a prévalu en jurisprudence (Cour Indochine 30 janvier 1907, Pen. 1907.1.314).

Le serment, déféré par l'une des parties et accepté par l'autre, il reste encore une troisième éventualité à envisager. La question se pose en effet assez souvent sur le point de savoir si une rétractation est encore possible. Au moment même où tous les préparatifs de la cérémonie sont terminés, la gravité de l'acte peut faire se raviser le demandeur miséricordieux ou hésiter le défenseur fautif.

Touchant la partie qui défère le serment, aucun doute à son sujet. Jusqu'à ce stade ultime de la procédure, il a toujours la possibilité de retirer ses offres. Le procès suivra son cours normal ou aboutira plutôt à une conciliation.

Mais s'agissant de l'adversaire, le refus de prêter serment peut faire rejaillir sur lui une présomption de mauvaise foi, puisqu'il n'ose pas se soumettre au jugement de Dieu. C'est dans ce sens qu'a tranché la jurisprudence (Hanoï 13 septembre 1932, J. J. 1933.2.366).

Le refus de l'adversaire peut se manifester clairement, auquel cas le juge le déboutera de ses conclusions. Mais souvent le serment ayant été effectivement prêté, l'adversaire ne se tient pas pour battu. Il cherchera encore dans l'interprétation du cérémonial des arguments qui militent en faveur d'un refus déguisé : défaut d'identité de termes du serment prêté et du serment déféré, inobservation de la règle de l'absorption du sang du poulet sacrifié, faute de technique dans le sacrifice du poulet... Nous revenons ainsi à la question de la forme précédemment étudiée.

b) *Effets du serment prêté.*

Nous n'avons pas à étudier, du point de vue qui nous préoccupe, les effets religieux du serment. Dans l'intention des parties, le serment est fait pour attirer la colère des divinités sur le parjure. Mais peu importe les résultats futurs : bien que parjure, mais pourvu qu'elle ait effectivement prêté serment, la partie gagnera son procès sur le plan judiciaire.

La jurisprudence est formelle à cet égard. Le juge devra rendre une sentence favorable à celui qui a prêté le serment. La Chambre

d'annulation, dans son arrêt du 6 octobre 1911 (Dar. 1912.3.71), disait en termes explicites : « *Considérant que le jugement dont est pourvoi, ne tenant pas compte de la convention de prêter serment intervenue entre les parties, en ne faisant pas état du serment déféré, accepté et effectivement prêté, a violé la loi.* »

La solution jurisprudentielle en la matière découle logiquement de la notion que les tribunaux se font de la nature juridique du serment en droit vietnamien.

III. — Les codes modernes.

Après avoir précisé le champ d'application du serment ainsi que les conditions de forme auxquelles il est assujetti, nous sommes maintenant à même de résoudre la question de savoir dans quelle mesure les codifications récentes ont affecté cette pratique traditionnelle.

En Cochinchine, où le législateur — avant les événements de 1945 — s'est contenté du Précis de législation du 3 octobre 1883 et de l'arrêté du 16 mars 1910 sur la procédure, toute la construction jurisprudentielle reste debout. Notre étude présente donc pour ce pays un intérêt actuel, devant le laconisme du seul article 45 de l'arrêté de 1910 qui traite de la question. L'innovation de l'arrêté de 1910 consiste uniquement dans la désignation du « huong-ca » (président du conseil des notables) comme autorité commise par la loi pour assister au serment. Selon Dufilho (*Procédure en matière civile indigène*, 1922), cette formalité est prescrite à peine de nullité. « Ce ne sont ni les notables instrumentaires, ni le conseil des notables qui doivent dresser procès-verbal du serment. C'est le huong-ca seul qui doit accomplir cette formalité. »

Le Code civil tonkinois de 1931, au contraire, réglemente soigneusement la preuve par serment. Il en est de même du Code civil de l'Annam de 1936 qui n'est que la copie textuelle du Code tonkinois, pour la matière. Ces deux codes ont consacré le caractère rituel du serment. « *Le serment est prêté selon les rites de la religion de celui qui doit le prêter; toutefois, le choix du lieu appartient soit à celui qui a déféré le serment, soit au tribunal.* » (Art. 1425 C. C. T., art. 1673 C. C. A.)

La première innovation de ces deux codes consiste dans la reconnaissance légale du serment supplétoire, contrairement à la solution jurisprudentielle communément admise. Les articles 1675 (C. C. A.) ou 1423 (C. C. T.) réglementant les conditions d'exercice de ce mode de preuve, exigent que les autres preuves fournies, « *quoique insuffisantes pour établir d'une manière complète le bien-fondé de l'action, présentent cependant une certaine gravité* ». La jurisprudence a eu déjà l'occasion d'en faire application. Dans un arrêt du 31 janvier 1936 (J. J. 1936.3.29), la Cour de Hanoï a jugé que « *si les livres de commerçants ne font pas foi en principe contre les non-commerçants, le juge peut néanmoins y puiser un certain commencement de preuve qui l'autorise à déférer d'office le serment supplétoire à l'une ou à l'autre des parties.* »

La Cour de Hanoï recommande toutefois à ses tribunaux une certaine circonspection dans l'exercice de ce droit, étant donné son caractère de gravité (Hanoï 2 septembre 1936, J. J. 1936.3.98).

Les précautions de la jurisprudence sont d'ailleurs justifiées par le caractère obligatoire attaché par la loi au serment supplétoire. Aux termes des articles 1676 (C. C. A.) et 1424 (C. C. T.), en effet, « *la partie à laquelle le juge a déféré le serment ne peut refuser de le prêter* ».

En somme, en matière de serment supplétoire, c'est la législation française qui est transposée intégralement dans le droit vietnamien, mais c'est tout de même la consécration des anciennes coutumes qu'une partie de la jurisprudence a méconnues.

Il en est différemment du serment décisoire où le législateur semble partagé entre deux tendances : consacrer les solutions coutumières et jurisprudentielles ou innover entièrement, en s'inspirant encore du droit français.

Les codes précisent d'abord les conditions d'admissibilité du serment (art. 1670, 1761 C. C. A. art. 1418, 1419 C. C. T.). « *Le serment peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, mais seulement sur des faits personnels à l'adversaire auquel il est déféré ou sur la connaissance qu'il a des faits à lui étrangers, et si dans les deux cas, ces faits sont de nature à influer sur la décision du litige.* » « *Le serment peut être déféré en tout état de cause et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur lesquelles il est provoqué.* » Ici donc, consécration de la jurisprudence antérieure, elle-même d'inspiration plutôt occidentale.

Mais c'est surtout dans les effets de la délation du serment que la dualité de tendances s'est manifestée.

Le souci de conserver au serment son caractère coutumier de convention, de transaction entre les deux parties se rencontre dans les dispositions des articles 1672 C. C. A. ou 1420 C. C. T., 2e al. : « *La délation ou la relation du serment lie les parties à partir du moment où celui à qui le serment est déféré ou référé s'est déclaré prêt à le prêter; jusque là, celui qui a déféré ou référé le serment peut révoquer son offre.* » Il en est de même d'une partie des dispositions de l'article 1673 C. C. A. (ou 1421 C. C. T.) : « *Celui qui accepte de prêter serment et refuse ensuite de le prêter... doit succomber...* »

Mais le législateur, tiraillé en partie par une inspiration purement occidentale, n'a pas poussé la conception de serment-pacte jusqu'à ses ultimes conséquences logiques, comme l'a fait la jurisprudence antérieure. Au lieu de décider en effet que la partie à laquelle est déféré ou référé le serment peut purement et simplement refuser de s'y prêter sans qu'il n'en résulte aucune présomption à son détriment, les articles 1672 (C. C. A.) ou 1420 (C. C. T.) disposent en effet, dans leur premier alinéa : « Celui auquel le serment est déféré peut soit l'accepter, soit le référer à son adversaire, c'est-à-dire mettre celui-ci dans l'obligation de prêter le serment, *sous peine de perdre son procès.* »

En interprétant d'une manière purement grammaticale ce texte,

la proposition infinitive « sous peine de perdre son procès » peut se rapporter soit aux verbes « accepter » et « référer », soit au verbe « prêter » serment, soit encore aux trois verbes à la fois.

Dans cette dernière éventualité, nous serions simplement en présence des dispositions de la loi française mais exprimées ici sous une forme plus sybilline (art. 1361 C. Civ. F.) : « *Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou son exception.* » Telle n'aurait pas été probablement l'intention du législateur, surtout si nous rapprochions des dispositions précitées celles de l'article 1673 C. C. A. ou 1421 C. C. T. : « *Celui qui accepte de prêter le serment et refuse ensuite de le prêter, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse doit succomber dans sa demande ou dans son exception.* » En vertu de ces articles, le juge doit débouter de ses conclusions la partie qui, ayant accepté de prêter serment, refuse ensuite de le prêter.

Mais avant que l'une des parties ait accepté de prêter serment, le législateur paraît faire une distinction entre, d'une part, la partie à laquelle est déféré en premier lieu le serment et d'autre part, celle qui l'a déféré et à laquelle le serment est référé.

Concernant la première, il semble que le législateur lui réserve la faculté reconnue par la coutume de refuser purement et simplement. Dans cette interprétation, la locution prépositive « sous peine... » ne s'appliquerait pas au premier membre de phrase de l'article 1672 premier alinéa.

Par contre, cette locution devra s'appliquer certainement au second membre de phrase « mettre celui-ci dans l'obligation de *prêter* serment ». Le législateur paraît se montrer plus rigoureux à l'égard de celui qui a pris l'initiative du serment et auquel le serment a été référé. A son endroit, l'article 1673 parle simplement d'un refus d'acquiescer à la demande de la partie qui a refusé sans condition d'acceptation préalable, alors que s'agissant pour son adversaire il est nécessaire qu'il ait d'abord accepté et refusé ensuite pour qu'il puisse succomber.

Cette obscurité du texte de la loi n'a pas permis à la jurisprudence de se prononcer; celle-ci, dans son dernier état (21 avril 1937, J. J. 1937.3.81) s'est simplement contenté de faire application des solutions coutumières précédemment dégagées, en se réclamant des dispositions de l'article 98 du Code de procédure civile. Du fait même que les législations du Tonkin et de l'Annam ouvrent encore la porte à des controverses, l'étude des solutions jurisprudentielles de la pratique coutumière du serment reste une question d'actualité.

NGHIEM DANG.

TABLE DES TEXTES

Journal Officiel de la République française.
(Janvier-Février 1949).

Assemblée de l'Union française.

Loi du 9 février 1949 fixant le statut financier de l'Assemblée de l'Union française. (*J. O. R. F.* du 10 février 1949, p. 1499.)

Banque d'Algérie.

Loi du 12 janvier 1949 portant modification des statuts de la Banque d'Algérie et approbation d'une convention passée entre le Gouvernement général de l'Algérie et la Banque de l'Algérie. (*J. O. R. F.* du 14 janvier 1949, p. 595.)

Cérémonies publiques (Algérie).

Décret du 23 janvier 1949 relatif à l'ordre des corps et des autorités dans les cérémonies publiques en Algérie. (*J. O. R. F.* du 26 janvier 1949, p. 950. Rectificatif *J. O. R. F.* du 27 janvier 1949, p. 984.)

Conditionnement.

Décret du 2 février 1949 modifiant le décret du 17 octobre 1945 portant réorganisation des services de contrôle du conditionnement des produits aux colonies. (*J. O. R. F.* du 9 février 1949, p. 1478.)

Conseil de contentieux administratif (Etablissements français dans l'Inde).

Décret du 30 décembre 1948 portant modification du décret du 12 avril 1947 créant un conseil de contentieux administratif dans les établissements français dans l'Inde. (*J. O. R. F.* du 4 janvier 1949, p 216.)

Copropriété des immeubles divisés par appartements (A. O. F.).

Décret du 23 février 1949 portant règlement du statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements en Afrique Occidentale française. (*J. O. R. F.* du 25 février 1949, p. 2056.)

Dommages de guerre.

Décret du 1er février 1949 modifiant l'article 6 du décret du 14 août 1947 étendant aux territoires d'outre-mer autres que l'Indochine la loi du 28 octobre 1946 sur les dommages de guerre. (*J. O. R. F.* du 17 février 1949, p. 1772.)

Expropriation (A. O. F.).

Décret du 9 février 1949 portant modification et complétant le décret du 25 novembre 1930 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'occupation temporaire en Afrique Occidentale française. (*J. O. R. F.* du 10 février 1949, p. 1518.)

Heure légale.

Décret du 25 janvier 1949 portant fixation de l'heure légale dans les départements d'outre-mer. (*J. O. R. F.* du 27 janvier 1949, p. 984.)

Justice (Algérie).

Décret du 31 janvier 1949 complétant le décret du 31 décembre 1947 portant règlement d'administration publique pour l'organisation du service de la justice en Algérie. (*J. O. R. F.* du 2 février 1949, p. 1181.)

Louage.

Loi du 31 décembre 1948 maintenant dans les lieux jusqu'au 31 juillet 1949 les locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française, et tendant à fixer le prix des loyers applicable jusqu'à cette date. (*J. O. R. F.* du 1er janvier 1949, p. 12.)

Décret du 31 décembre 1948 prorogeant les dispositions du décret du 15 novembre 1947 portant réglementation des loyers des locaux d'habitation en Afrique Equatoriale française. (*J. O. R. F.* du 23 janvier 1949, p. 683.)

Décret du 31 décembre 1948 renouvelant pour une période d'un an la prorogation de jouissance accordée aux locataires des locaux d'habitation en Afrique Occidentale française par le décret du 15 novembre 1947. (*J. O. R. F.* du 23 janvier 1949, p. 882.)

Décret du 31 décembre 1948 maintenant en vigueur jusqu'au 1er juillet 1949 les dispositions du décret du 15 novembre 1947 portant prorogation en Afrique Occidentale française des conventions de location d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel. (*J. O. R. F.* du 23 janvier 1949, p. 882.)

Décret du 31 décembre 1948 portant prorogation des dispositions du décret du 16 décembre 1947 instituant des mesures exceptionnelles et temporaires en vue de remédier à la crise du logement en Côte française des Somalis. (*J. O. R. F.* du 23 janvier 1949, p. 882.)

Magistrature coloniale.

Décret du 30 décembre 1948 portant modification de l'article 17 du décret du 22 août 1928 déterminant le statut de la magistrature coloniale. (*J. O. R. F.* du 4 janvier 1949, p. 215.)

Monnaie.

Décrets du 30 décembre 1948 concernant les émissions au Cameroun et au Togo de jetons métalliques. (*J. O. R. F.* du 2 janvier 1949, p. 173.)

Décrets du 30 décembre 1948 autorisant la fabrication de pièces divisionnaires pour les territoires de l'Afrique Occidentale française, de l'Afrique Equatoriale française, de Madagascar et des îles Saint-Pierre-et-Miquelon. (*J. O. R. F.* du 2 janvier 1949, p. 171.)

Organisation militaire.

Décret du 31 décembre 1948 relatif à la défense de l'Afrique centrale (*J. O. R. F.* du 5 janvier 1949, p. 256.)

Représentation interprofessionnelle (Cameroun).

Décret du 23 février 1949 relatif à la représentation des intérêts commerciaux, industriels et agricoles au Cameroun. (*J. O. R. F.* du 25 février 1949, p. 2058.)

Travail (Inspection).

Décret du 19 janvier 1949 portant modification au statut des inspecteurs du travail aux colonies. (*J. O. R. F.* du 21 janvier 1949, p. 810.)

Travaux publics.

Décret du 30 décembre 1948 portant suppression du Comité général des travaux publics et des mines et réorganisation du Comité des travaux publics. (*J. O. R. F.* du 4 janvier 1949, p. 215.)

BIBLIOGRAPHIE

L'organisation régionale au Maroc, par F. BRÉMARD. — Tome XXVII de la Collection des Centres d'Etudes Juridiques du Maroc. Préface de A. DE LAUBADÈRE, Directeur des Centres d'Etudes Juridiques du Maroc.

Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. 400 pages.

L'ouvrage de M. F. Brémard constitue à la fois une description du droit positif et une étude des réformes auxquelles pourrait donner lieu l'organisation régionale du Maroc. Les deux parties qui forment sa division correspondent respectivement à ces objectifs.

Dans la première partie, après un historique de l'organisation régionale, M. Brémard étudie les institutions régionales actuelles : le chef de région, dont les attributions et les pouvoirs ont été dilatés par une déconcentration progressive; le secrétariat général de la région; le comité économique régional consultatif; enfin les budgets spéciaux des régions. Cette étude est complétée par une description concrète d'une région, celle de Marrakech, par l'analyse des critiques formulées contre l'organisation actuelle et par un intéressant parallèle avec l'organisation régionale tunisienne.

Dans une deuxième partie, critique et constructive, l'auteur étudie le « problème régional ». Après une analyse très minutieuse des conditions historiques, géographiques, économiques, ethnographiques, sociologiques et politiques du problème, M. Brémard expose l'orientation et le schéma selon lesquels devrait être conçue, à son avis, une réforme régionale.

Tant par les aperçus qu'il ouvre que par les descriptions que l'on y trouve, le livre de M. Brémard constitue une contribution précieuse à l'étude du droit public marocain.

A. DE L.

***La Colonisation Française*, par Henri Brunschwig. — (Du pacte colonial à l'Union française).**

Calmann-Lévy, 1949.

Le livre de M. Brunschwig, professeur à l'Ecole Nationale de la France d'Outre-Mer, représente une tentative originale. Il ne se borne pas à consigner les faits et les dates essentiels, il s'efforce de dégager les lignes directrices de la politique suivie par l'administration française dans les différentes parties du monde. L'histoire des idées rejoint celle des événements : l'histoire de la doctrine coloniale complète celle de la colonisation.

A quelles conditions économiques et sociales répondait le mercantilisme de la monarchie ? Pourquoi l'expérience algérienne a-t-elle favorisé le développement de l'anticolonialisme, quelle était la pensée de Jules Ferry, celle de Gallieni et de Lyautey? Pourquoi a-t-on conçu en Afrique noire la théorie de l'assimilation, à Madagascar celle du despotisme éclairé ? Voilà les questions auxquelles M. Brunschwig apporte des réponses aussi précises que pertinentes.

L'ouvrage sera aussi indispensable à l'opinion éclairée qu'aux étudiants, aux journalistes, aux hommes politiques. A une heure où l'Union française figure au premier plan de nos préoccupations, cette contribution apporte l'instrument d'une action efficace : la connaissance objective des faits.

Notre Colonie, par A. Michiels et N. Laude. — (14e édition revue et augmentée).

Edition Universelle, 53, rue Royale, Bruxelles.

Sous une forme condensée et analytique, l'ouvrage se présente comme une véritable encyclopédie du Congo belge, d'une consultation que rend aisée une table des matières détaillée.

La division en est quadripartite et, malgré la terminologie employée, déborde singulièrement le cadre de la seule « géographie »:

I. — *Géographie physique.*

Superficie. Géologie. Orographie. Climat. Hydrographie. Richesses naturelles.

II. — *Géographie humaine.*

Les populations congolaises. Mœurs et coutumes. Politique indigène.

III. — *Géographie économique.*

Agriculture. Mines, industrie, commerce et banques. Voies de communication et transports.

IV. — *Géographie politique et administrative.*

Gouvernement et organisation administrative. Services publics (justice, force publique, instruction publique, hygiène et assistance). Cultes et missions. Organisation administrative des provinces et districts.

Enfin des développements particuliers sont consacrés au Ruanda-Urundi.

Une notice historique et cinq cartes — géologique, hypsométrique, démographique, économique et politique — complètent l'ouvrage.

Les éditeurs-gérants : R. Pichon et R. Durand-Auzias.
Dépôt légal éd. 1er/49 N° 181. Dépôt légal imp. 1er/49 N° 71
Imprimerie Guillemot et de Lamothe, 11, rue Cail, Paris.

REVUE
JURIDIQUE ET POLITIQUE
DE
L'UNION FRANÇAISE

PARAISSANT TOUS LES TROIS MOIS

ABONNEMENT ANNUEL POUR 1949

France et Union Française... **1.500** fr. — Étranger... **1.700** fr

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
20, rue Soufflot, Paris (5e) — Odéon 07-19
Chèques postaux : Paris 294-56

Les opinions exprimées dans les articles qui paraissent dans cette revue sont libres et demeurent strictement personnelles à leurs auteurs.

